

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE RÉGIME
DES
POMPES FUNÈBRES

EN FRANCE

D'APRÈS LA LOI ET LA JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 25 Mars 1914, à 3 heures de l'après-midi

PAR

ANTONY ROLAND

Président : M. JACQUELIN, professeur.

Suffragants { *M. JÈZE, professeur.*
M. JOSEPH BARTHÉLEMY, professeur.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

Léon TENIN, Directeur

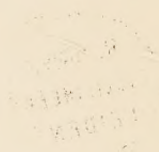
1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.



LE RÉGIME
DES
POMPES FUNÈBRES
EN FRANCE

D'APRÈS LA LOI ET LA JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Mercredi 25 Mars 1914, à 3 heures de l'après-midi

PAR

ANTONY ROLAND



Président : M. JACQUELIN, professeur.

Suffragants { *M. JÈZE, professeur.*
M. JOSEPH BARTHÉLEMY, professeur

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS-5^e

Léon TENIN, Directeur

1914

BIBLIOGRAPHIE

GAUBERT..... *Traité théorique et pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence sur le monopole des inhumations et des pompes funèbres*, 2 vol. 1875.

GILLES (Paul) *Le nouveau monopole municipal des pompes funèbres*, 1905.

PULBY (Joseph).... *Le nouveau régime des pompes funèbres*, articles parus dans la *Revue générale d'administration*, n^{os} de février, mars, avril et mai 1905.

RUBAT DU MÉRAC. *Le nouveau régime des pompes funèbres*, 1905.

LE RÉGIME
DES
POMPES FUNÈBRES
EN FRANCE
D'APRÈS LA LOI & LA JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

Le cadre de cette étude est étroitement limité à la loi du 28 décembre 1904, à sa constitution juridique, à son interprétation et à son application.

Mais l'examen du nouveau régime des pompes funèbres que cette loi a établi, ne va pas sans la connaissance de ou des divers systèmes réglementaires qui ont, jusqu'à nos jours, présidé à la pompe des funérailles et assuré le respect dû à la dépouille de nos morts.

Nous n'entendons pas discuter ici cette nécessité, mais nous bornerons notre retour vers le passé à la période des temps révolutionnaires, à celle qui, la première, a vu une organisation de pompes funèbres,

l'organisation des décrets des 22 prairial an XII et 18 mai 1806, celle qui nous a régis pendant tout le cours du XIX^e siècle (1).

Peut-on expliquer la longue persistance de ce régime et établir une relation entre les faits et les courants d'idées qui ont présidé à son établissement et à son fonctionnement, pour aboutir bien longtemps après à sa réformation ?

On peut faire ici cette observation : ce cycle de plus de cent années qui va de la Révolution française à la période contemporaine a vu opérer dans les idées

(1) Nos anciens rois n'avaient jamais réglementé le service des funérailles. En fait le soin d'ensevelir les morts appartenait au clergé; c'était là une prérogative, qui, comme la tenue des registres de l'état-civil, lui était traditionnellement reconnue et que nul ne songeait à lui disputer.

On a signalé que parfois l'Église catholique s'était montrée peu tolérante en refusant la sépulture religieuse à des protestants ou à des excommuniés.

Une ordonnance du 9 août 1734 vint fixer les conditions dans lesquelles seraient désormais effectués les convois et inhumations de ceux que l'Église avait exclus de son sein ou qui ne faisaient pas partie de la communion de ses fidèles.

Puis vinrent les temps troublés de la Révolution; pendant cette période sanglante, on ne connut des pompes funèbres, que des charretées de cadavres que l'on enfouissait sans autres formalités dans la fosse commune; souvent même les exécutions étaient accompagnées de profanations et de dérisions.

A la Terreur succède alors un régime de semi-tranquillité, où l'on voit s'établir un mercantilisme pourchasseur, fruit d'une licence effrénée, que l'absence d'organisation favorisait et qui sacrifiait la décence et l'hygiène à l'esprit de lucre et de bénéfice.

C'est de l'excès même de ces pratiques que devait naître la législation de l'an XII et de 1806 qui, tout imparfaite qu'elle puisse nous apparaître aujourd'hui, avait du moins le mérite de mettre un peu d'ordre là où il n'y avait que du désordre et d'assurer à la dépouille des morts le respect et le repos convenables.

des bouleversements considérables. La philosophie du XVIII^e siècle, utopique et irréalisable dans le stade de l'évolution d'alors, ne pouvait logiquement aboutir qu'à une Révolution manquée, trop brutale pour être vraie. Des excès même naît une réaction violente; l'ordre est rétabli.

Mais ce mouvement philosophique si brusquement enrayé a laissé des traces dans les esprits. Remis peu à peu en œuvre, il progresse lentement, il se réalise enfin de nos jours, et nos philosophes, nos hommes politiques n'innovent en rien, sinon qu'ils mettent en pratique cela que des hommes du XVIII^e siècle, dont ils ne sont ainsi que les disciples et les commentateurs, ont écrit et préconisé avant eux.

N'est-ce pas surtout dans le domaine de la religion que se reconnaît leur influence?

On sait la place que la religion occupait sous l'ancien régime dans la vie de la nation. Les liens tout puissants qui unissaient l'Église et la Royauté avaient été rompus avec cette brutalité qui était le caractère des hommes de la Convention et du Salut public. Mais leur déisme relève le catholicisme qu'ils avaient cru pouvoir abattre; Bonaparte rétablit les relations entre le Pape et l'État et signe l'acte si politique du Concordat (1).

Mais le clergé a besoin de vivre et l'État doit logi-

(1) Convention du 26 messidor an IX et loi du 18 germinal an X.

quement pourvoir à l'entretien des églises et au denier du culte, qu'assuraient autrefois les biens du clergé aliénés sous la Révolution et que nul ne songeait à faire restituer. D'autre part l'état des finances du Consulat, obérées par les guerres incessantes ne permettent pas d'y comprendre un budget des cultes. Une compensation s'impose cependant (1).

Chaptal, ministre de l'Intérieur, s'avise alors de concéder aux fabriques des églises et aux consistoires le monopole exclusif des funérailles, pour leur permettre, disait-il, dans une circulaire aux préfets du 8 messidor an XII « d'en consacrer le produit à l'entretien des églises, des lieux d'inhumation et au paiement des desservants. » De là les deux décrets organiques, l'un du 23 prairial an XII qui réglemente les cimetières et institue le privilège proprement dit des funérailles et des inhumations, l'autre du 18 mai 1806 « relatif au tarif des chaises et au service des morts », qui est au précédent ce qu'est actuellement à la loi le règlement d'administration publique.

(1) M. Milliès-Lacroix, dans son rapport au Sénat, ne veut pas reconnaître aux décrets de l'an XII et de 1806 le caractère d'un « acte de réparation ». Les archives du Conseil d'État ayant disparu sous la Commune, nous manquons de précisions à cet égard. On peut cependant croire que les revenus du clergé ayant tari à la suite de l'expropriation et de la vente de tous ses biens, ordonnées par la loi du 24 mars 1789, le Consulat se soit imposé, — sans qu'il lui en coûte beaucoup, — de réaliser la promesse faite par l'article 14 de la loi du 28 germinal an XII et d'assurer aux établissements religieux des ressources convenables. La concession du monopole des pompes funèbres est donc, en dehors de toute idée de dette juridique, un acte de haute sagesse politique et financière.

Tel est le régime sous lequel, « pendant un siècle entier, la France entière vécut, ou plutôt mourut », comme dit un auteur.

Toutefois ce monopole établi en vue du seul profit des établissements religieux ne devait pas manquer de heurter certaines idées matérialistes, fruit de cette philosophie du XVIII^e siècle et dont la réalisation était devenue la préoccupation dominante du législateur contemporain. Le régime fabricien ne pouvait résister à cette poussée de laïcité et de neutralité, qui s'est si souvent manifestée depuis une trentaine d'années et qui a abouti à la loi du 9 décembre 1905, loi qui abroge le Concordat et prononce la séparation complète des Églises et de l'État.

Il y a d'ailleurs entre ces deux lois de 1904 et de 1905, plus d'un rapport d'affinité. Ainsi il est à remarquer que la concession du privilège des funérailles a suivi la reprise des relations avec la Papauté et la signature du pacte concordataire, dont elle était le corollaire logique pour les raisons que nous avons indiquées. Mais, en sens inverse, avant de dénouer ces mêmes liens concordataires, convenait-il, préalablement à l'œuvre principale, d'opérer le retrait des divers avantages et privilèges consentis aux fabriques et aux consistoires ?

Singulière méthode de travail !

Nous venons de déterminer la raison d'être dernière et profonde de la loi du 28 décembre 1904. Cette loi

n'apparaît donc pas comme un membre épars, mais bien comme partie intégrante d'un corps de doctrine et de législation, qui a un point de départ bien marqué, des tenants et un aboutissant final.

Du reste le législateur n'a jamais dissimulé ses sentiments, et M. Milliès-Lacroix, fidèle interpréteur, pouvait dire au Sénat, le 21 juin 1904 :

« Votre Commission n'a eu qu'une pensée, s'inspirer des sentiments de neutralité et de liberté qui vous a inspirés en 1886, lorsque vous avez adopté le premier article de la proposition de loi, qui vous a inspirés lorsque vous avez voté la loi de 1881 sur la neutralité des cimetières et la loi de 1887 sur la liberté des funérailles. »

C'est donc en vain que nous rechercherions, dans la préparation de la loi, la marque de quelque autre préoccupation parlementaire, Nul n'a voulu y voir, par exemple, les conséquences financières que pouvait présenter pour les communes l'attribution du service que l'on retirait aux fabriques et aux consistoires. A vrai dire, le législateur n'a jamais été guidé par le désir d'apporter aux communes un concours financier quelconque; bien plus il n'ignorait pas qu'on leur faisait par là un présent illusoire et même dangereux. Les représentants qualifiés de la Ville de Paris n'avaient nullement omis de signaler aux membres du Parlement la lourde charge que représenterait

pour elle l'obligation de procéder gratuitement à l'inhumation des indigents.

Le législateur a su résister à toutes ces prières. Il a bien indiqué que l'intérêt financier des communes ne l'avait jamais préoccupé.

C'est dans les seuls sentiments de laïcité et de neutralité qu'il a puisé sa volonté, et son œuvre, comme il le proclame lui-même en exergue, a été une abrogation plutôt qu'une véritable réorganisation.

CHAPITRE PREMIER

§ 1. Arguments critiques contre le monopole de prairial an XII. --

§ 2. Projets de réformes. — Prolégomènes.

§ 1. — ARGUMENTS CRITIQUES CONTRE LE MONOPOLE DE PRAIRIAL AN XII

Contre l'obligation de recourir aux églises et au consistoires, pour procéder aux funérailles et aux inhumations, l'on faisait valoir les considérations suivantes :

1^o Le privilège consenti aux établissements religieux viole la liberté de conscience; il force les protestants, les israélites, les libres-penseurs à réclamer les secours d'une confession qu'ils ont toujours méconnue ou dont ils se sont séparés. « Les fabriques, disait M. Rabier, dans son rapport à la Chambre des députés (1), enterrent les libres-penseurs malgré eux... Et Gambetta, pour qui le cléricalisme était l'ennemi, et Hugo qui refusait les oraisons de toutes les Églises, et Quinet, et Michelet, et Renan ont payé en mourant

(1) Aux annexes, 8^e législature, n^o 491.

un impôt à tous les cultes divers qu'ils repoussaient également.»

2^o Le clergé refusait parfois de prêter son matériel pour des funérailles de suicidés, d'excommuniés, de libres-penseurs ou de francs-maçons; l'inconvénient qui en résultait était considérable, là surtout où n'était pratiqué que le culte catholique, et, où, par conséquent, la ressource de s'adresser à un consistoire protestant ou israélite, faisait complètement défaut (1). Sans doute l'article 19 du décret de prairial an XII permettait à l'administration municipale, en cas de refus, de requérir un autre ministre du culte pour présider aux obsèques. Mais outre que cet article ne paraît s'appliquer qu'à l'accompagnement du corps et non à l'enterrement proprement dit, il restait lettre-morte comme dépourvu de toute sanction.

3^o Les fabriques et consistoires détournaient à plaisir les recettes du monopole de leur véritable destination, qui était, selon les termes mêmes de la circulaire Chaptal du 8 messidor an XII, « l'entretien des églises, des lieux d'inhumation et le payement des desservants. » Or, il y avait fort longtemps que les fabriques avaient mis les communes en demeure de pourvoir à l'entretien des églises et des cimetières;

(1) Voir à titre d'exemple, affaire Mlle Tamelier, dont le corps (tait resté plusieurs jours sans sépulture à Ville-d'Avray, ce qui a donné lieu à la loi du 14 novembre 1881. Arrêt C. E., 13 mars 1872; S. 72.2.60; D. 72.3.9; Rec. Leb. 1872.154.

ceux-ci, du reste, étaient devenus propriété communale par la loi du 14 novembre 1881 (1). Quant au traitement des ministres du culte, il avait bien fallu tenir la promesse de l'article 14 de la loi du 18 germinal an X, et les dépenses y afférentes avaient été inscrites de bonne heure au budget de l'État (décret du 11 prairial an XII).

Le monopole concédé aux fabriques appelait aussi certaines critiques qu'il importe de rappeler :

1^o L'attribution du privilège ne comportait aucune obligation; aussi était-il loin d'être généralisé. Les bénéficiaires n'avaient usé de leur droit que d'une façon limitée. D'après M. Milliès-Lacroix, dans son rapport au Sénat (précité, p. 275), suivant renseignements recueillis par la Commission sénatoriale chargée de procéder à l'étude de la proposition de loi, sur 86 chefs-lieux de département, dans 47 seulement les fabriques subvenaient au service des pompes funèbres, tant par gestion directe que par entreprise (car elles avaient le droit d'affermier); sur 275 chefs-lieux d'arrondissement, 75 à peine étaient sous le régime du monopole, et enfin sur 545 villes principales où l'enquête de la Commission avait utilement porté, on en comptait 347 où les fabriques s'étaient généralement abstenues.

(1) La loi du 14 novembre 1881 (S. 1882.231) a abrogé l'article 15 du décret de prairial an XII, qui prescrivait d'affecter dans les cimetières des parties séparées pour l'inhumation des personnes de confession différente.

Dans un très petit nombre de ces communes — celles-là même où le régime fabricien n'existait pas, — l'administration municipale s'était prévalu du droit que lui conférait l'article 26 du décret de l'an XII, ainsi conçu : « Dans les villages et autres lieux où le droit précité ne pourra être exercé par les fabriques, les autorités municipales y pourvoiront, sauf l'approbation des préfets »; et même dans ce cas avait-on, le plus souvent, réduit le monopole au seul transport des corps, pour le reste être abandonné à l'industrie libre. C'est ce qui conduit M. Milliès-Lacroix à conclure, en définitive que « dans la plupart des communes rurales, on pourrait dire, dans l'universalité, le service extérieur des enterrements est entièrement laissé aux soins des familles. »

Cette inertie a engendré des abus regrettables, qu'il importe de voir cesser au nom de la morale et de l'hygiène. Si le législateur ne veut remettre à l'administration communale le bénéfice de la gestion du service des funérailles, qu'il lui fournisse au moins les armes nécessaires, droit de réquisition ou autres, pour lui permettre de faire face à ses obligations naturelles.

2^o Le monopole fabricien était trop étendu; il comprenait non seulement le service extérieur, dit service ordinaire, c'est-à-dire le transport des corps et l'inhumation, mais encore et au sens de l'article 22 du décret de prairial an XII, le droit de fournir « les

voitures, tentures, ornements, et de faire généralement toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterrements et pour la pompe des funérailles.»

De cet article 22, les tribunaux avaient donné une double interprétation.

La jurisprudence avait tout d'abord admis que seraient seules monopolisées les fournitures figurant, sous la mention « articles obligatoires », dans les tarifs dressés à cet effet entre les fabriques et les communes; que seraient, par contre, restitués à l'industrie privée tous autres articles intitulés « articles facultatifs »; et encore ce terme d' « articles obligatoires » ne devait-il pas être entendu dans le sens d'une obligation « in globo », c'est-à-dire s'étendant à toutes les fournitures comprises sous chaque classe de funérailles, mais seulement aux « articles obligatoires » commandés expressément par les familles.

Puis, sous l'influence d'un décret du 4 novembre 1859, qui est venu établir pour la Ville de Paris, un mode d'organisation spécial, la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 11 avril 1850 (1) interprète l'article 22 dans un sens absolument nouveau, sens qui prévalut par la suite devant tous les tribunaux. Dorénavant tous articles nécessaires aux funérailles seront monopolisés, qu'il s'agisse d'articles obligatoires ou d'arti-

(1) D. 55.2.18; voir aussi pour toute cette jurisprudence, Rouen, 22 mars 1899, D. 99.2.390 et la note.

cles facultatifs. Les premiers devenaient même obligatoires « in globo »; quant aux fournitures facultatives, tout en restant privilégiées, elles ne pouvaient être faites que sur la demande expresse des familles.

Or, un monopole aussi vaste était exorbitant du droit commun. Rien n'aurait paru plus légitime, s'il avait été restreint aux choses nécessaires pour sauvegarder la salubrité et la décence; mais qu'il s'étendit à des fournitures quelconques, qu'il était indifférent de laisser au commerce libre, c'était là un abus insupportable, contraire, à la fois, à l'intention du législateur de prairial an XII, qui avait prescrit l'établissement des tarifs (art. 25 du décret), pour soustraire les familles à la spéculation, et aussi au principe de la liberté du commerce et de l'industrie que venaient de proclamer les lois des 2 et 17 mars 1791.

3^o Les communes, disait-on enfin, doivent rentrer dans leur « domaine naturel », qui comprend tout ce qui intéresse l'hygiène et l'ordre public; le maire a en effet, dans ses attributions, la police municipale dont l'objet est « d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques » (art. 97 de la loi du 5 avril 1884). Plus spécialement en matière de sépulture, les communes doivent, en vertu de lois spéciales assumer certaines obligations, telles que celles qui résultent de la loi de 1881 sur les cimetières, etc...; elles ont à charge l'inhumation des indigents (art. 26 du décret de prairial an XII — décret du 18 juin 1811 (art. 3, § 4)

— décret du 25 avril 1889 portant règlement d'administration publique (art. 11), etc... « En un mot, dit M. Milliès-Lacroix (rapport précité, p. 227), les municipalités veillent sur la décence et le bon ordre des convois sur la voie publique, assurent l'hygiène et la salubrité dans toutes les opérations des inhumations, mise en bière, transport, mise en terre, crémation des corps des décédés... L'énumération de ces diverses attributions des maires suffit à démontrer combien est contraire au bon ordre administratif le système actuel, qui permet à une autorité étrangère à l'administration communale d'intervenir dans un service qui est d'essence municipale, et combien il importe de conférer aux municipalités un droit qui dérive de toutes les attributions qu'elle possède déjà. »

Tels sont les griefs très souvent répétés que l'on invoquait contre le monopole concédé aux fabriques des églises et aux consistoires.

§ 2. — PROJETS DE RÉFORME. — PROLÉGOMÈNES.

Une proposition de loi fut déposée en 1879, par M. Belle, à la Chambre des députés (*J. Off.*, 30 avril 1880, p. 4675); elle fut prise en considération, mais ne vint jamais à discussion.

Reprise en 1881, par un autre député, M. Lefebvre, elle fut intercalée dans le projet qui devait devenir

par la suite la loi municipale du 5 avril 1884 (1), et sous l'article 133 de cette loi, on comprit dans les recettes du budget ordinaire des communes « le produit des tarifs établis pour le transport des morts et le service extérieur des pompes funèbres, qui est dorénavant attribué aux communes ».

Le projet Belle-Lefebvre transférait donc aux communes le monopole concédé aux églises par les décrets organiques, mais il en faisait deux parts, l'une, le service extérieur, seul privilégié; l'autre, qui embrassait les fournitures autres que celles du service extérieur, était restituée à l'industrie privée.

Le Sénat ne paraissait manifester pour les monopoles municipaux qu'un enthousiasme modéré; il le fit bien voir et refusa, dans les séances des 28 novembre 1885 et 26 janvier 1886, de suivre la Chambre sur le terrain où elle s'était placée. La réforme des pompes funèbres fut disjointe de la discussion de la loi sur l'organisation municipale (2).

Mais le Sénat, conservateur et très soucieux de

(1) La proposition Lefebvre fut votée en 1883 par 346 voix contre 102.

(2) On maintint cependant dans le texte de l'article 115 le dernier membre de phrase où il est dit que seront soumis à l'approbation préfectorale, ou ministérielle, suivant le cas « les tarifs et traités relatifs aux pompes funèbres; on avait voulu prévoir par là, dit M. Garisson, rapporteur au Sénat (séance du 11 mars 1884), « les circonstances particulières où les municipalités seraient obligées de suppléer au défaut de ressources des fabriques et de traiter avec des entrepreneurs de transport, ou avec des personnes exerçant des industries analogues, pour le service des pompes funèbres ».

respecter les droits acquis, devait se contenter d'instituer, à côté du privilège fabricien, un monopole municipal, qui lui aurait fait concurrence. Toutefois il réduisait l'un et l'autre au simple service extérieur.

Ce projet qui consacrait ce que M. Rabier, rapporteur à la Chambre, dans la séance du 18 novembre 1902, appelait le système du « privilège double » ou du « dédoublement de privilège », n'est à signaler que sur un point : il comportait pour les communes, dans l'éventualité où les fabriques et consistoires auraient renoncé à leur droit, l'obligation d'assurer elles-mêmes ce service extérieur des funérailles. Or, comme nous le verrons, cette idée d'obligation fait totalement défaut dans la loi du 28 décembre 1904.

Le profond désaccord qui séparait les deux Chambres ne permit donc pas le vote de la réforme ; celle-ci sommeilla dans les cartons de la Chambre des députés, d'où elle ne fut exhumée qu'en 1902 par M. Rabier.

La proposition de loi que M. Rabier déposait le 18 novembre 1902 tenait en trois articles : le premier a été maintenu à sa place dans la loi de 1904 ; il retire aux fabriques et consistoires « le droit de faire seuls toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterrements et la décence des funérailles » ; le second érigeait le service extérieur des pompes funèbres en service public, puis reconnaissait aux églises « le droit exclusif de fournir les objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à

la décoration intérieure et extérieure de ces édifices»; cet article est devenu, pour partie, l'article 3 de la nouvelle loi.

Quant à l'article 3 de la proposition Rabier, il laissait à un règlement d'administration publique le soin de « déterminer les conditions » dans lesquelles la loi recevrait son application.

La Chambre adopte le principe de la proposition de loi, sauf en ce qui concerne l'étendue du monopole; dans la séance du 29 décembre 1903, elle vote la première partie de l'amendement déposé par M. Fleury-Ravarin, amendement qui tend à substituer les mots « transport des corps » à ceux de « service extérieur », puis impressionnée par une formule lapidaire (1) du rapporteur, M. Rabier, elle repousse très illogiquement la deuxième partie de l'amendement, conséquence très normale de la première partie, qui restituait « les fournitures funéraires de toute nature à l'industrie privée ».

Au Sénat, où la loi revint à nouveau, on reprit le projet Rabier, mais en précisant et en délimitant le service extérieur; la Commission sénatoriale, chargée d'étudier la proposition, s'efforça de résoudre les différentes questions pour la solution desquelles la Chambre avait entendu renvoyer à un règlement d'administration publique. De ses délibérations sortit le

(1) « Si vous adoptez la deuxième partie, la loi tombe ! »

texte définitif qui fut adopté par le Sénat le 11 juillet 1904, et par la Chambre le 27 décembre de la même année.

La loi « portant abrogation des lois conférant aux fabriques et aux consistoires le monopole des inhumations » était promulguée le 28 décembre 1904 (*J. Off.* 29 décembre 1904).

CHAPITRE II

ÉCONOMIE DE LA LOI DE 1904

L'article premier de la loi du 28 décembre 1904 pose le principe de l'abrogation du droit « attribué aux fabriques et consistoires de faire seuls toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterrements et pour la pompe et la décence des funérailles », et établi, comme nous l'avons vu par le décret de prairial an XII.

Désormais les établissements religieux ne peuvent plus présider à l'organisation des funérailles ; ils en perdent le produit et le bénéfice.

Ce texte de l'article premier n'appelle qu'une remarque : l'emploi des mots « enterrements, pompe et décence des funérailles » peut prêter à confusion. La formule est sans doute répétée de l'article 22 du décret de prairial an XII, mais en utilisant les mêmes expressions, le législateur aurait pu laisser entendre que cela seul serait retiré aux fabriques, qui concourrait à la pompe extérieure, c'est-à-dire aux convois, obsèques et funérailles. Il n'en est rien. Les rédacteurs

de la loi connaissaient le sens qui avait été donné par la jurisprudence à cet article 22. Par voie de conséquence, la force abrogatoire de l'article premier doit s'étendre même à tous les articles que ne requiert pas expressément l'apparat extérieur, mais qui, néanmoins avaient été compris dans le droit exclusif reconnu aux bénéficiaires du privilège des inhumations.

Même reproche en ce qui concerne l'article 2. Il y est dit que « le service extérieur des pompes funèbres, comprenant exclusivement le transport des corps, la fourniture des corbillards, cercueils, tentures extérieures des maisons mortuaires, les voitures de deuil, ainsi que les fournitures et le personnel nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations, appartient aux communes à titre de service public. » Les mots « service extérieur », tels qu'ils figuraient au projet Rabier, avaient déjà attiré les critiques de M. Fleury-Ravarin : « Votre expression, disait celui-ci à la Chambre (séance du 23 décembre 1903), suppose des notions juridiques et la parfaite connaissance de la jurisprudence qui était alors très étendue ». Nous ferons tout à l'heure le parallèle sous le régime fabricien — car la distinction existait déjà — du service extérieur et du service intérieur.

Notre nouveau service extérieur n'est plus du tout l'ancien monopole que M. Rabier entendait transférer pour partie, aux communes, c'est un service

extérieur « découpé », suivant l'expression d'un député M. Lerolle, et rigoureusement limité à l'énumération de l'article 2.

Hors de ces fournitures et articles, c'est la restitution à l'industrie libre, le retour au droit commun. Le législateur emploie même un terme — exclusivement — pour renforcer son idée et donner à la réforme son véritable sens.

Ainsi donc l'énumération de l'article 2 n'a pas seulement une signification positive, celle de fixer soigneusement le privilège maintenant attribué aux communes; elle a aussi une portée doctrinale remarquable. Elle indique bien que le juge devra donner du monopole l'interprétation la plus serrée, la plus restrictive et rendre à la liberté, c'est-à-dire au droit commun, tout ce qui doit normalement lui revenir. Il ne peut y avoir à la concurrence d'autres restrictions que celles que commande l'ordre public, entendu suivant le sens et dans les limites même où il a été compris par l'auteur de la loi.

La délimitation de cette partie privilégiée du service extérieur a donné lieu à des contestations nombreuses. C'est l'étude de ces litiges qui constitue d'ailleurs la partie principale de ce travail. La Ville de Paris, en particulier, s'est efforcée de reconquérir devant la justice certains des avantages que lui avait faits l'ancien décret du 4 novembre 1859.

Mais les tribunaux ont répondu à l'appel du légis-

lateur; dans la plupart de leurs décisions, c'est la solution libérale qui a prévalu. Il ne paraît avoir été fait exception que dans certaines espèces, très peu nombreuses du reste, où des considérations spéciales et des circonstances de fait ont pesé sur la conviction des juges, sans que ces décisions cependant aient eu pour résultat de donner à la jurisprudence une orientation éloignée de celle que lui commandaient l'esprit de la loi et la volonté du législateur.

Nous venons de voir dans le texte de ce même article 2 que « le service extérieur des pompes funèbres comprenant exclusivement le transport des corps..., etc., appartient aux communes à titre de service public »; la concession de ce service doit-elle entraîner pour les communes l'obligation de l'assurer? Nullement; les municipalités peuvent refuser ce qu'on a appelé un « cadeau dangereux », car il comporte de lourdes charges, et « a fortiori » ne l'organiser que dans la mesure qui paraîtra convenable, c'est-à-dire restreindre le nombre des fournitures monopolisées et abandonner même à l'industrie privée jusqu'au transport des corps.

Mais si, au contraire la commune entend revendiquer son droit, elle est habilitée à assurer le service extérieur « soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications en matière de travaux publics » (art. 2, § 1, *in fine*); ce qui revient à dire

qu'elle devra recourir à l'adjudication avec publicité et concurrence, et ne traiter de gré à gré que dans les cas prévus par l'article 2 de l'ordonnance du 14 novembre 1837.

Pour prévenir les abus de la spéculation, le paragraphe 2 de l'article 2 prévoit « des taxes dont les tarifs sont votés par les conseils municipaux et approuvés par le préfet, ou par décret, s'il s'agit d'une ville ayant plus de trois millions de revenus »; cette disposition est renouvelée du décret de prairial an XII (art. 25); toutefois le texte ajoute que « dans ces tarifs aucune surtaxe ne peut être exigée pour les présentations et stations à l'église ou au temple », interdiction rappelée de la loi du 15 novembre 1887 (art. 2) sur la liberté des funérailles.

Par là nous en arrivons aux fabriques et consistoires que l'on a dépouillés de leur privilège; les auteurs de la loi n'ont pas paru satisfaits. Ils ont édicté pour ces établissements religieux l'interdiction de « devenir entrepreneurs du service extérieur » (art. 2, § 6). Nous discuterons cette prohibition.

Mais plus loin, la loi leur reconnaît un monopole; il est précisé par l'article 3 qui est ainsi conçu : « Les fabriques et consistoires conservent le droit exclusif de fournir les objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration intérieure et extérieure de ces édifices ».

Nous venons ainsi de parcourir très rapidement les

trois premiers articles de la loi de 1904. Ce texte, dont la simple lecture suffit le plus souvent à la compréhension, a donné lieu cependant à des difficultés d'interprétation très sérieuses et fort intéressantes, dont l'étude constitue l'objet de ce travail, et pour la solution desquelles nous nous efforcerons de retrouver le fil conducteur qui a permis au législateur de se guider dans une discussion qui a duré depuis le 30 avril 1880 jusqu'au 27 décembre 1904.

Quant aux derniers articles de la loi, leur application ne peut soulever aucune contestation. Il ne s'agit plus du reste que de dispositions secondaires, les unes transitoires, telles que le maintien « jusqu'à leur expiration des traités réguliers existant entre les fabriques ou consistoires et leurs entrepreneurs » (art. 4, § 1) ou l'application des « tarifs et règlements existants jusqu'à ce qu'ils aient été modifiés dans les formes légales » (même article, § 2); d'autres qui mentionnent pour les communes l'obligation de reprendre aux fabriques « pour sa valeur estimative le matériel à l'usage du service extérieur », etc...

L'article 5 porte abrogation des lois et décrets sur les funérailles « en ce que leurs dispositions ont de contraire à la présente loi », et enfin l'article 6 fixe « au 1^{er} janvier de l'année qui suivra sa promulgation », la mise en vigueur de la loi nouvelle.

Suivant l'article 7, un règlement d'administration publique aurait déterminé les conditions dans les-

quelles la loi devait être appliquée. Le ministre de l'Intérieur a rendu inutile le règlement d'administration publique en rédigeant « sur le monopole des inhumations », la circulaire du 25 février 1905 (1).

(1) Voir le texte au *Bul. off. Int.* 1905, p. 93; aux *Lois nouvelles*, 1905.3.58; voir aussi Rubat du Mérac, *op. cit.*, p. 127 avec une lettre de M. Paul Meunier, député, à M. Étienne, ministre de l'Intérieur et la réponse de ce dernier.

CHAPITRE III

LES ARTICLES MONOPOLISÉS

- I. Le service extérieur en général.
- II. Le monopole proprement dit : § 1. Le transport des corps. — La fourniture des corbillards. — § 2. Les cercueils. — § 3. Les tentures extérieures. — § 4. Les voitures de deuil. — § 5. Les fournitures et travaux nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations. — § 6. Le personnel.
- III. Les autres fournitures : § 1. Le drap mortuaire. — § 2. Le poêle — § 3. La table. — § 4. Le char à couronnes. — § 5. Les billets d'enterrements, couronnes mortuaires, etc...

I. — Le service extérieur en général.

Nous savons que la distinction du service extérieur et du service intérieur n'est pas nouvelle; elle est prévue par l'article 7 du décret organique du 18 mai 1806.

D'autre part, nous avons déjà vu quelle application les tribunaux faisaient de l'article 22 du décret de l'an XII, notamment depuis 1860.

« D'après la jurisprudence antérieure, disait le ministre de l'Intérieur dans la circulaire du 25 février 1905, le monopole des fabriques s'appliquait à toutes les fournitures quelconques servant à la pompe

des funérailles et aux inhumations. Outre le transport des corps et l'inhumation, il comprenait notamment les bières, les tentures, les voitures de deuil, les billets d'enterrement, les couronnes funéraires, les fleurs, les cierges, les ornements, gants, crêpes, voiles de tambour, etc...»

En raison même de cette vaste compréhension, il pourrait paraître indifférent de séparer le service extérieur et le service intérieur.

La distinction n'était pas cependant dépourvue de toute utilité.

C'est qu'on ne suivait pas la même procédure pour l'élaboration des tarifs de ces deux services. « Pour le service extérieur, c'est-à-dire le transport des corps, y compris l'inhumation, disait une circulaire du ministre de l'Intérieur (*Bulletin off. int.* 1870, p. 73, n° 5), l'initiative appartient au Conseil municipal et les fabriques ont seulement un avis à émettre » (1); « quant au tarif des fournitures nécessaires au service des morts dans l'intérieur des églises, disait une autre circulaire (*Bulletin off. int.* 1860, n° 6, p. 430) (2), il doit être proposé par la fabrique et communiqué au Conseil municipal ».

Conseils municipaux et fabriques devaient donc,

(1) C'est l'évêque qui devait donner cet avis; voir C. E. 7 novembre 1837 et 10 août 1841; déc. minist. int. 12 janvier 1839, 5 mai 1852, etc...; voir aussi C. E. 15 janvier 1904, D. 1905.3.46.

(2) Voir aussi *Bulletin off. int.* 1840, p. 27.

chacun dans leur domaine, arrêter la liste des fournitures et articles dont les tarifs respectifs relevaient de leur initiative propre.

Mais quel critérium adopter pour attribuer aux uns ou aux autres cette foule d'objets, inventée par la concurrence, qui ne concerne ni le service extérieur proprement dit, ni les cérémonies religieuses à l'intérieur des églises?

L'accord ne put se faire sans un long travail administratif et une jurisprudence très étendue, — car il y eut de nombreuses contestations, — que Gaubert a très heureusement rappelés dans son traité (1).

Du service extérieur, Gaubert dit qu'il a « pour objet le transport et la partie du convoi funèbre qui s'effectue, à ciel ouvert, sur la voie publique, c'est-à-dire sur le terrain exclusivement soumis à la police et surveillance immédiates de l'autorité municipale »; Gaubert comprend donc sous le service extérieur, le transport des corps par corbillards, — le transport effectué par voiture fermée ou fourgon, sans cérémonie extérieure et sans inhumation dans la commune, n'étant pas compris dans le monopole —, les cercueils, sauf quelques réserves, les opérations d'inhumations, exhumations et crémations, et par extension tous les accessoires du transport qui concourent à la pompe extérieure des convois : drap mortuaire, poêles, voi-

(1) Gaubert, *op. cit.*, t. 1, p. 220 et suivantes.

tures de deuil, fournitures faites à la maison mortuaire, etc...

Quant au service intérieur, « il représente, dit cet auteur, la partie de la cérémonie funèbre qui est célébrée dans l'enceinte de l'église ou de la maison du défunt ». Ce service est réglementé par le décret du 18 mai 1806, dont le titre II est relatif au « service pour les morts dans les églises »; il est défini par l'article 7 de ce même décret : « Les fabriques feront par elles-mêmes, ou feront faire par entreprise aux enchères, toutes les fournitures nécessaires au service des morts dans l'intérieur de l'église, et toutes celles qui sont relatives à la pompe des convois, etc... »

Mais outre les fournitures faites à l'occasion des services religieux dans l'intérieur des églises, telles que catafalques, fauteuils, chaises, orgues, chantres, tentures et ornementation intérieures, etc... on joignait au service intérieur la décoration du portail de l'église et celle de la maison mortuaire, les chambres ardentes tant publiques que privées, et même d'autres accessoires tels que lettres de deuil, billets de décès et tapis de table.

La distinction des deux services était si parfaitement entendue, en doctrine et en jurisprudence, que les auteurs des divers projets de loi dont nous parlions, ne manquèrent pas de s'en servir; ainsi M. Rabier dans l'article 2 de sa proposition, se bornait à transmettre aux communes « le service extérieur des

pompes funèbres», ce qui suppose la notion exacte du sens et de la compréhension de ces mots.

Quand la Commission sénatoriale fut saisie à son tour du texte voté par la Chambre, à la suite de l'adoption de l'amendement Fleury-Ravarin, et qu'elle reprit l'expression de service extérieur, elle refusa d'admettre une terminologie aussi vaste, mais elle voulut préciser l'étendue du service extérieur et le limiter aux articles énoncés à l'article 2 (§ 1). Le désir de la Commission était ainsi de concilier et le vœu de la Chambre qui avait réduit, par un vote d'ailleurs contradictoire, le monopole au simple transport des corps, et les doléances de la Ville de Paris transmises par le préfet de la Seine au ministre de l'Intérieur, dans une lettre du 29 mars 1904, lue par M. Milliès-Lacroix au Sénat, dans la séance du 7 juillet 1904 (1). Le représentant de la Ville de Paris faisait valoir les conséquences financières désastreuses que présenterait, pour le budget municipal, l'obligation de l'inhumation des indigents, sans que les produits du seul transport des corps puissent assurer une compensation suffisante.

« Dans l'administration des pompes funèbres, commentait M. Milliès-Lacroix, c'est le service du transport des corps qui est le plus onéreux et le moins productif, parce qu'il occasionne des frais généraux

(1) *Journ. off.* 8 juillet 1904, p. 791.

considérables et que les taxes qui le concernent sont minimales. De plus, l'inhumation des indigents étant gratuite et à la charge des communes, les recettes du transport ne suffiront pas pour couvrir cette dépense obligatoire».

C'est pour satisfaire à ces réclamations que le nouveau service municipal devait comprendre les cercueils, les tentures extérieures, etc... qui ne sont certes que des accessoires très éloignés du transport des corps.

Par là la vieille distinction de Gaubert a déjà perdu de son autorité.

Bientôt, et d'un autre côté, elle ira s'effritant sous les coups d'une jurisprudence qui poursuit sa marche dans le sens que le législateur a lui-même indiqué, c'est-à-dire vers la liberté.

Parfois aussi, les tribunaux ont cru devoir concéder au privilège certaines fournitures telles que le drap mortuaire, que ne prévoit pas l'énumération de l'article 2. Ils ont basé leurs décisions sur des considérations d'ordre, d'hygiène, de décence, et quelquefois même sur la nécessité d'assurer aux communes le profit d'un monopole étendu.

Il est à craindre que cette interprétation ne soit contraire à la volonté du législateur, si cette volonté est réellement exprimée par ces paroles du rapporteur au Sénat (séance du 21 juin 1904) : « J'appelle tout particulièrement l'attention du Sénat sur ce point.

Dans la pensée de la Commission, l'énumération des objets soumis au monopole est limitative et exclusive de tous ceux qui n'y sont pas compris... et plus loin « nous avons ajouté un mot (1) et une disposition qui ne laissent place à aucune équivoque ».

Donc, le vrai principe de la loi du 28 décembre 1904, c'est la liberté du commerce et de l'industrie, et dans les contestations qui pourront s'élever, c'est cette interprétation dans le sens de la liberté qui devra toujours s'imposer aux administrateurs et aux juges.

Tout privilège déroge au droit commun : hors le monopole entendu avec sa portée la plus restrictive, c'est le régime de la concurrence libre, sans entraves et sans limites autres que celles que commandent l'ordre et l'intérêt publics.

Voilà l'esprit dans lequel il faut aborder l'étude du nouveau régime des pompes funèbres.

II. — Le monopole proprement dit.

§ 1. — LE TRANSPORT DES CORPS. — LA FOURNITURE DES CORBILLARDS.

Nous avons déjà indiqué que la partie du service extérieur concédée aux communes, s'étendait, outre le transport des corps, à un certain nombre de four-

(1) Le mot « exclusivement ».

nitures qu'on y avait compris pour répondre aux doléances financières de quelques municipalités; alors qu'il n'y avait jamais eu dans l'article 2 primitif que le « transport des corps », le nouveau texte porte aussi « la fourniture des corbillards ».

On peut se demander à quel mobile a obéi le législateur en juxtaposant ces deux expressions, « transport des corps et fourniture des corbillards ». A-t-il voulu monopoliser tous les transports de corps quels qu'ils fussent? Dans ce cas, il eût été inutile de mentionner les mots « fournitures des corbillards »? Ou bien, dans sa prévoyance, entendait-il marquer qu'il n'a fait suivre ces mots « transport des corps » de celui de « corbillard » que pour bien indiquer qu'il ne devrait s'agir, dans le transport privilégié, que du seul corbillard, à l'exclusion de tout autre moyen de transport.

C'est qu'il existe plusieurs manières d'effectuer un transport de corps; on peut les ramener à cette classification : α) les corbillards; β) les fourgons et berlines; γ) les brancards, civières, traîneaux, etc...

L'article 2 ne désigne que le corbillard. Nous savons ce qu'on entend par là : le corbillard est un véhicule d'un aspect et d'une forme caractéristiques, qu'on oppose au fourgon, voiture fermée, sans ornement extérieur, qui dissimule le cercueil à la vue du public. Le législateur n'a pu confondre corbillard et fourgon; d'autre part, par ce seul mot, il n'a certainement pas voulu

désigner tous les modes de transport. Il y a donc une distinction à faire.

Le monopole de prairial an XII — nous ne l'avons pas encore dit, — n'avait eu pour but que de sauvegarder la décence et la pompe des funérailles, si bien que, malgré l'extension générale donnée à l'article 22, le privilège fabricien n'avait jamais compris que les fournitures faites à l'occasion d'obsèques ou de funérailles, c'est-à-dire de transports de corps faits en convoi et accompagnés de cérémonies et de manifestations extérieures, telles que levée solennelle du corps à la maison mortuaire en présence du clergé, conduite du corps en cortège avec invités, etc...

S'agissait-il, au contraire, d'un simple transport effectué sans cortège, dans une voiture fermée, fourgon ou berline et sans inhumation dans la commune, le privilège perdait tous ses droits; toute latitude était alors laissée aux familles de faire choix du mode de transport qui leur convenait.

Cet état de choses, qu'une longue pratique avait imposé, résultait de l'objet et de l'esprit des décrets organiques et nul n'avait jamais songé à le discuter.

Ce ne fut que vers 1860 qu'apparurent les premières difficultés.

Dans un arrêt du 22 novembre 1859 (1), la Cour de

(1) D. 59.1.467; arrêt rendu après jugement du Tribunal civil de la Seine du 2 février 1858 (appel d'un jugement de justice de paix du 27 mars 1857).

Cassation donne la sanction juridique à cette interprétation de fait du monopole des églises; elle limite étroitement le privilège fabricien à la circonscription paroissiale, mais dans ce cas elle le déclare général et absolu, c'est-à-dire qu'il comprend alors tous les transports de corps quels qu'ils soient; en sens inverse, la concurrence libre reprend tous ses droits quand il ne s'agit plus que de transports funèbres sans appareil extérieur et, en outre, sans inhumation sur le territoire de la paroisse ou de la commune.

Quelque temps auparavant, avait paru le décret du 4 novembre 1859 (D. 59.4.122) qui avait eu pour but d'établir une organisation spéciale des pompes funèbres pour la Ville de Paris. L'article 2 du cahier des charges qui y est annexé, était ainsi conçu : « Si le transport a lieu de la maison mortuaire ou de l'église à la barrière, sans aucune cérémonie extérieure, et dans une voiture fermée, il peut être effectué librement par les familles, qui ont la faculté de faire usage du véhicule qui leur convient ».

Ce texte contribua certainement à affirmer l'autorité de la décision que la Cour de Cassation avait rendue pour la Ville de Paris.

Et comme si les concurrents libres n'avaient attendu que l'une et l'autre de ces affirmations pour disputer aux fabriques ou à leurs concessionnaires le droit qui leur était ainsi reconnu, ce fut le point de départ d'une série de décisions de jurisprudence,

toutes conformes et dérivant de ce même principe que, si à l'intérieur d'une ville, le monopole est absolu, il ne saurait cependant revendiquer les transports de corps de provenance ou à destination extérieures (1).

Mais le décret du 4 novembre 1859 eut une autre influence sur l'arrêt de la Cour de Cassation. Il détermina celle-ci à donner à l'article 22 du décret de l'an XII cette autre interprétation dont nous avons déjà parlé, celle qui accordait aux fabriques et consistoires la généralité des fournitures nécessaires à la pompe et à la décence des funérailles, de sorte que les articles facultatifs dans les tarifs devenaient tout autant privilégiés que les articles obligatoires, avec cette nuance cependant qu'ils ne devaient être fournis que sur réquisition expresse des familles.

Du reste, la Cour suprême n'a fait que suivre la voie que lui avait tracée la Cour d'appel de Paris dans la décision que celle-ci avait rendue le 11 avril 1850 (D. 55.2.18), et dans laquelle elle incorporait au monopole un certain nombre de fournitures telles que les gants, plaques, brassards, etc..., qu'il était jusqu'à convenu de laisser à la concurrence libre; c'est cet arrêt qui paraît avoir donné lieu à ces contestations sur lesquelles la Cour de Cassation a donné son avis le 22 novembre 1859.

(1) A titre d'exemple, voir Toulouse 4 janvier 1868; D. 68.2.54. Rouen, 22 mars 1899; D. 99.3.390 et la note; Trib., Beauvais, 13 décembre 1899, *L'Avocat du Clergé*, 1898, p. 70.

En définitive, cet arrêt de 1859 est une décision en apparence contradictoire, puisque d'une part il reconnaît au monopole un caractère absolu dans les limites de la commune, et que d'autre part en abandonnant à l'industrie privée le transport des corps effectué sans cortège, il restreint le privilège aux seules cérémonies funèbres accompagnées de pompe extérieure.

Cette antinomie, toute superficielle d'ailleurs, était d'autant plus à signaler que l'une et l'autre de ces opinions ont fixé, dès lors, la jurisprudence des tribunaux et qu'elles n'ont jamais fait l'objet d'aucune réformation.

Il eût été vraiment illogique et peu digne d'une réforme que le nouveau monopole concédé par la loi de 1904 ait pu, sur la question qui nous occupe, aboutir à une restriction des avantages qu'avait déjà obtenus le commerce libre, sous le régime de prairial an XII.

Nous possédons d'abord les affirmations de M. Milliès-Lacroix faites au Sénat le 7 juillet 1904, affirmations que nous avons déjà reproduites : « Le monopole est strictement limité, etc... nous avons ajouté un mot, etc... », et enfin « l'énumération des objets soumis au monopole est limitative et exclusive de tous ceux qui n'y sont pas compris, etc... »

Or, dans cette énumération de l'article 2, il n'existe qu'un seul mode de transport, le corbillard. Il est

donc probable que le législateur, qui n'a pu confondre tous les autres véhicules qui servent au transport avec celui-ci, n'a pas entendu innover et garantir au monopole municipal, un privilège qui n'était pas auparavant dans le patrimoine des fabriques et des consistoires.

Mais il y a deux autres arguments plus probants et plus adéquats à cette discussion.

Le premier, c'est que le nouveau régime, à l'instar des décrets organiques de l'an XII et de 1806, ne paraît avoir voulu régler que la « pompe et la décence des funérailles ». Ainsi le texte ne parle que de service extérieur, d'obsèques, de funérailles; la liste des choses monopolisées ne comprend que des fournitures requises pour la pompe extérieure, corbillards, tentures extérieures, voitures de deuil, etc... Or, le transport par fourgon est exclusif de toute cérémonie, il paraît donc devoir échapper à la réglementation de la nouvelle loi, et par là au régime communal.

Le deuxième argument nous est fourni par un point de la discussion.

Après le vote par la Chambre de l'amendement Fleury-Ravarin, la Ville de Paris n'avait pas manqué de réclamer l'intégralité de l'ancien service extérieur, et même tous les transports de corps, qu'ils soient effectués par corbillards ou par fourgons. Le désir du Conseil municipal de Paris fut transmis au ministre

de l'Intérieur par la lettre du préfet de la Seine, lettre que nous avons déjà citée, et que M. Milliès-Lacroix avait lue à la tribune du Sénat; la demande fut réitérée sous forme d'un vœu qui fut communiqué à la Chambre par M. Groussau, député de la Seine dans la séance du 23 décembre 1904. •

Les prétentions de la Ville de Paris, qui ne tendaient rien moins qu'à lui reconnaître un monopole quasi-absolu furent repoussées et par le Sénat, et par la Chambre, devant laquelle on s'était borné, à défaut de disposition principale, à réclamer une simple interprétation, dans le sens indiqué, du texte voté par la Chambre Haute (1).

M. le Commissaire du Gouvernement, directeur des affaires communales au ministère de l'Intérieur, répondit en ces termes à M. Groussau : « Le Gouvernement estime que le sens qu'on voudrait donner au texte de la loi n'est pas conforme du tout à l'esprit dans lequel le Sénat l'a voté... »

Mais la Ville de Paris ne se tenait pas pour battue et ses doléances furent renouvelées devant le Tribunal de la Seine, et sur appel, devant la Cour d'appel. Par leurs décisions en date des 17 juillet 1906 (*Gaz. Trib.* 1906.2.573, 2^e partie) et 1^{er} mai 1907 (D. 1907.2.165;

(1) Le vœu du Conseil municipal (séance du 18 novembre 1904) contient cet aveu que le transport des corps « échappe actuellement au monopole; les agents de funérailles l'assurent en concurrence avec l'administration des pompes funèbres ». Les tribunaux ont tiré parfois argument de cet aveu dénué d'artifice.

Gaz. Pal. 1907.2.14), ces deux juridictions rejetèrent de telles prétentions; elles décidaient que la Ville de Paris ne peut avoir obtenu, avec la loi de 1904, des droits plus étendus que ceux que lui reconnaissait l'article 2 de l'ancien décret du 4 novembre 1859, et que l'énumération « exclusive » de l'article 2 fait obstacle à ce que le privilège antérieur soit accru d'un droit que la demanderesse ne possédait pas auparavant.

La Cour de Cassation, dans sa décision du 10 mars 1908 (1) rejette le pourvoi qui avait été formé et confirme en tous ses motifs l'arrêt de la Cour d'appel.

Ce mouvement de jurisprudence n'était nullement isolé; on peut citer, dans le même sens un jugement du tribunal de simple police de Périgueux, du 10 novembre 1906 (D. 1907.5.22; *Gaz. Pal.* 1906.2), qui déclare « illégal et entaché d'excès de pouvoir » un tarif municipal qui avait englobé dans le privilège communal tous les modes de transport de corps. Le juge de paix de Reims (3^e canton) décide encore, le 27 mars 1908 (D. 1908.5.38; *Gaz. Pal.* 1908.1.606)

(1) D. 1908.1.469; dans les conclusions de M. l'avocat général Fenilloley, nous trouvons les mêmes arguments déjà cités, à savoir, que l'ancien privilège a été strictement limité par la jurisprudence (voir en particulier l'arrêt de Rouen, du 22 mars 1899, *supra*), que la loi de 1904 ne concerne que les enterrements avec cérémonies extérieures, et enfin que le nouveau statut des pompes funèbres, qui déroge au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, doit recevoir l'interprétation la plus restrictive; voir aussi S. 1908.1.280; *Gaz. Pal.*, 1908.1.420.

qu'un transport effectué sans cérémonie extérieure, c'est-à-dire sans pompe, échappe au monopole.

La Cour de Cassation est encore une fois saisie de la question par un pourvoi formé contre une décision de la Cour d'appel de Lyon rendue le 7 juin 1910 (D. 1911.2.396, S. 1911.2.166); dans son arrêt du 27 juin 1911 (D. 1912.1.104), la Cour Suprême fait défense à un concessionnaire du service municipal, de se prévaloir, dans ses imprimés du « monopole exclusif du transport des corps; celui-ci peut simplement déclarer qu'il jouit « du monopole exclusif pour les transports effectués avec cérémonie extérieure ou inhumation dans la commune ».

Nous dirons donc, en définitive, que le corbillard est le seul véhicule qui relève exclusivement du monopole, car c'est le seul qui soit utilisé dans les enterrements et funérailles.

Est-ce à croire cependant, par « a contrario » que la présence d'un corbillard pour un transport de corps suffirait-il à constituer une cérémonie extérieure et justifier ainsi les services de l'entreprise municipale? Nous ne le pensons pas : le législateur n'a certes pas voulu donner à ce mot de corbillard un caractère et un sens qu'il n'a pas. *Lato sensu* — le terme s'applique à tout genre de voiture qui sert au transport des corps; *stricto sensu in lege* —, c'est un char qu'accompagne un convoi et la pompe funèbre.

Par conséquent, le même véhicule, le même corbillard peut être tout à la fois un article monopolisé lorsqu'il s'ajoute à l'apparat extérieur, et une fourniture libre si le service est fait sans cérémonie.

Réciproquement le fourgon qui, par définition, échappe au monopole, peut devenir article obligatoire, s'il y a convoi et cortège.

Le Tribunal civil de la Seine, dans une décision d'espèce, rendue le 14 mai 1909 (S. 1910.2.91; *Gaz. Pal.* 1909.2.299) a examiné toutes les faces du problème que soulevait la question complexe du transport des corps.

Le jugement du 14 mai 1909 pose ce principe que « le transport des corps, qui peut avoir lieu aussi bien par fourgon que par corbillard, ne saurait rentrer dans le monopole des inhumations, lorsqu'il s'effectue sans aucune cérémonie, sans pompe ni convoi funèbre, et sans inhumation sur le territoire de la commune », mais le tribunal ajoute que ce même transport des corps « doit être, au contraire, considéré comme rentrant dans le monopole, toutes les fois qu'il y a funérailles, c'est-à-dire pompe, cortège et convoi, ou que, même sans cortège ou convoi, il est effectué en vue d'une inhumation sur le territoire de la commune ».

Il faut retenir les règles que cette décision admet : il y a monopole toutes les fois qu'il s'agit d'obsèques ou de funérailles, sans qu'il y ait alors à distinguer :
α) si le transport a été fait par corbillard ou par

fourgon; β) si l'inhumation doit ou non avoir lieu sur le territoire de la commune.

C'est ainsi que s'exprime le ministre de l'Intérieur dans la circulaire du 25 février 1905 : « Il y aurait lieu à l'exercice du privilège, si le transport même par fourgon, était accompagné d'une cérémonie funèbre, ou effectué en vue de l'inhumation dans la commune ». Examinons ces deux propositions :

1^o Le transport, effectué même en voiture fermée, est une atteinte au monopole s'il est accompagné d'une cérémonie extérieure. Dans l'espèce que nous venons de rapporter, le tribunal de juger que « le transport du corps de X... a eu lieu en présence du clergé, qui était en habits de chœur, et qui est monté dans l'une des voitures ayant suivi le fourgon, puis que quatre omnibus funéraires et quatre landaus attelés de chevaux noirs avec cochers en livrée de deuil ont servi à conduire une nombreuse assistance; qu'il y a donc eu de véritables funérailles et que par suite la fourniture du fourgon était soumise au monopole ».

Nous possédons là un exemple précieux de ce qui peut constituer une cérémonie funèbre, et par suite déterminer l'exercice du privilège municipal.

2^o La circulaire de 1905 porte que le transport des corps effectué en vue d'une inhumation dans la commune est réservée au monopole; ce qui nous amène à décider qu'un transport par fourgon, suivi immédiatement d'une inhumation sur le territoire de la com-

mune, même s'il a lieu sans convoi ni pompe, doit être monopolisé. Le Tribunal de la Seine, dans le jugement du 14 mai 1909, va plus loin; il décide que « la loi de 1904 vise tous transports de corps en vue d'une inhumation, sans distinguer si celle-ci a lieu dans la commune d'où part le convoi ou dans toute autre commune; qu'il suffit donc, pour l'application du monopole, que le transport ait été fait, comme en l'espèce, en vue d'une inhumation, bien que celle-ci ait eu lieu dans une commune autre que celle dont le convoi est parti, circonstance qui ne pourrait d'ailleurs être critiquée que par le monopole de cette autre commune, non par l'industrie privée, à laquelle cela ne saurait donner aucun droit ».

Le monopole reprend donc tous ses droits dans l'enceinte de la ville. C'est une rénovation de l'ancienne jurisprudence qui limitait le régime fabricien à la « circonscription paroissiale » (1), mais qui lui donnait alors un caractère exclusif.

Ce principe, appliqué à la lettre peut avoir un énorme inconvénient : il force à recourir à un transbordement inévitable à l'entrée de la commune où doit être faite l'inhumation. C'est là une conséquence qu'avait aussi admise la Cour de Rouen dans un arrêt du 22 mars 1899 (D. 99.2.390), mais qui, dans la pratique, a été atténuée par des palliatifs. C'est ainsi

(1) Voir Cass. 22 novembre 1859 (précité).

que la Ville de Paris tolère le passage des véhicules funéraires provenant de la banlieue ou des départements limitrophes, à condition toutefois qu'il n'y ait pendant le trajet ni arrêt, ni cortège.

Toutes ces solutions qui font dériver l'exercice du privilège municipal de cette circonstance que les transports auraient été accompagnés de cérémonies extérieures, paraissent en harmonie avec la loi de 1904. Quant à celles qui monopolisent tous transports effectués en vue d'une inhumation, alors même qu'ils n'auraient donné lieu à aucune pompe extérieure, elles nous paraissent plus critiquables.

Il est à remarquer qu'il n'a jamais été fourni de raison valable de cette dernière interprétation, sinon qu'elle était celle que les tribunaux avaient adoptée sous le régime des décrets de l'an XII et de 1806, et que, dans la nouvelle loi, elle serait justifiée par la juxtaposition des mots, transport des corps et inhumations, dans la liste des choses que l'on déclarait monopolisées.

La question paraît avoir été effleurée devant la Cour de Cassation, à l'occasion de l'arrêt du 10 mars 1908, dans les conclusions de M. l'avocat général Feuilleley (1). La Cour suprême était saisie, comme nous l'avons dit, d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 1^{er} mai 1907, qui avait

(1) Arrêt précité; voir les conclusions de M. l'avocat général Feuilleley dans *Gaz. Pal.*, 1908.1.420.

déclaré non monopolisé un transport de corps, effectué en voiture fermée, dans les conditions posées par le décret du 4 novembre 1859 (art. 2), en vertu duquel et par argumentation « a contrario », il doit être décidé qu'un transport fait en vue d'une inhumation, même s'il n'est pas accompagné de cérémonie extérieure, est privilégié. M. l'avocat général Feuilleux s'exprimait en ces termes :

« Le débat ne s'est engagé que sur les transports aux gares, c'est-à-dire à la barrière.

« Si une distinction eût été proposée entre les transports extra-muros et les transports à l'intérieur — intra-muros — en vue d'une inhumation dans les cimetières de Paris, et qu'il eût été statué par les mêmes motifs et par une même disposition, à l'égard de deux situations différentes et régies par des règles de droit distinctes, je n'hésiterais pas à vous proposer l'admission (du pourvoi), car j'estime que pour les transports en vue d'une inhumation dans les cimetières de Paris, la difficulté aurait été inexactement résolue ».

Nous ne croyons pas cette argumentation rationnelle.

La situation créée par l'article 2 du décret de 1859 était particulière à la Ville de Paris. De quel droit l'ancienne jurisprudence en avait-elle étendu l'application à la province?

Mais de plus, ce décret de 1859 n'aurait-il pas été

abrogé par la loi de 1904? Ce qui paraît l'indiquer, c'est que nul n'a jamais plus songé à s'en prévaloir, sinon à titre de simple renseignement. D'ailleurs le régime qu'il instituait n'est plus en harmonie avec le système nouveau.

Actuellement, pour justifier cette solution, on tire argument de la juxtaposition des deux expressions de « transport des corps et inhumations » dans l'énumération de l'article 2, et l'on prétend que ce rapprochement doit impliquer une certaine solidarité entre les fournitures monopolisées.

Or, cette prétendue indivisibilité n'est inscrite nulle part, à peine peut-on faire exception pour les mots « transport des corps et corbillards »; c'est ce que nous avons dit et c'est ce qu'admet la jurisprudence puisqu'elle déclare le corbillard seul privilégié, à l'exclusion de tous autres véhicules servant au transport.

Sur le point particulier qui nous occupe, nous avons la bonne fortune de posséder l'avis conforme du tribunal civil de Rouen dans un jugement du 24 mars 1909 et de la Cour d'appel de la même ville dans un arrêt du 26 janvier 1910 (*Gaz. Pal.* 1910.1.505).

Ces deux juridictions déclarent tout d'abord, conformément à la jurisprudence, que l'intention du législateur a été de ne monopoliser que la voiture servant à l'enterrement avec cérémonie extérieure :

« Attendu que la première fourniture monopolisée

est celle nécessaire au transport des corps, c'est-à-dire le corbillard; que dans l'emploi de ce terme de corbillard, se révèle la préoccupation constante du législateur de ne réglementer que la matière des funérailles; qu'il résulte de la combinaison des articles 1 et 2 précités (de la loi de 1904) que la fourniture monopolisée de véhicules affectés au transport des corps est uniquement celle de véhicules utilisés dans une cérémonie funèbre» (tribunal de Rouen).

La Cour de Rouen décide dans le même sens « qu'en faisant ainsi suivre immédiatement les expressions « transport des corps », de celles de « fourniture du corbillard », à l'exclusion de tout autre terme et notamment du mot fourgon, les auteurs de la loi ont clairement manifesté leur volonté de ne comprendre dans le privilège attribué aux communes que la fourniture du véhicule destiné au transport des corps pour les obsèques ou les funérailles, c'est-à-dire devant servir aux inhumations avec décence et pompe... »; puis ce même arrêt ajoute « que le cahier des charges annexé au décret du 4 novembre 1859... soumettait au monopole les transports sans aucune cérémonie à l'intérieur de Paris, tandis que ces mêmes transports de la maison mortuaire ou de l'église à la barrière étaient faits librement par les familles; que, préoccupé de voir maintenir et consacré par la nouvelle législation son privilège antérieur, le Conseil municipal de Paris a émis le vœu que la fourniture

des fourgons pour les transports intra-muros demeure comprise dans le monopole; que cette demande combattue par ce commissaire du Gouvernement au cours de la discussion devant la Chambre des députés, n'a pas été prise en considération ».

Le Tribunal de Rouen avait dit auparavant : « Attendu que la distinction établie par la jurisprudence et proposée par la Compagnie demanderesse entre les transports de corps intra-communaux et les transports extra-communaux, se trouve condamnée par l'article 2 qui, pour édicter la monopolisation, s'attache, non pas à la territorialité, mais au caractère funèbre du transport; que, déjà arbitraire sous l'ancienne législation, sauf pour Paris, où elle résultait du décret de 1859, elle n'est pas admissible après la règle posée par l'article 2 et l'abrogation prononcée par l'article 5 des décrets qui avaient pu lui servir de prétexte; que juridiquement il paraît impossible d'expliquer que le transport d'un corps soit monopolisé, quand il est effectué de cimetière à cimetière dans la même commune, et qu'il cesse de l'être quand il est effectué dans un cimetière extra-communal, ces deux transports étant similaires et présentant le caractère commun d'une opération d'ordre privé » (1).

(1) Cette jurisprudence de la Cour de Rouen était d'autant plus à signaler que la même Cour, dans un arrêt précité du 22 mars 1899, avait donné au privilège fabricien un caractère absolu et exclusif dans les limites de la circonscription paroissiale

Enregistrons les résultats que nous avons obtenus. Il n'y a unité de jurisprudence, touchant le transport des corps, que sur un seul point, à savoir que, sans qu'il y ait lieu à s'attacher à la dénomination spéciale d'un char funèbre, corbillard, fourgon ou berline, le monopole exerce tous ses droits quand il s'agit d'un transport avec convoi ou cortège, et pompe extérieure.

La contrariété de décisions apparaît quand il faut savoir si le monopole doit aussi comprendre un transport sans apparat ni cérémonie extérieure, mais effectué en vue de l'inhumation sur le territoire de la commune. La Cour de Cassation dans ses arrêts de 1908 et de 1911, n'a nullement abordé la question, qui n'a été posée et résolue — de deux façons différentes — que devant le tribunal de la Seine (14 mai 1909), et devant le tribunal civil et la Cour de Rouen.

Les deux opinions paraissent peu conciliables. Nos préférences, toutefois, vont à la solution donnée par les tribunaux de Rouen, la plus logique, la plus naturelle et qui paraît s'inspirer le mieux de l'esprit de liberté qui anime la loi de 1904.

Avant de quitter la matière du transport des corps, il reste un dernier point à examiner.

On se place dans l'hypothèse d'un transport sans apparat, effectué par un entrepreneur privé dans les conditions où il n'y a pas contravention au monopole; on peut se demander si, avec le transport, il sera

loisible aux familles de s'adresser à cet entrepreneur pour les autres fournitures et articles nécessaires aux funérailles et compris dans l'article 2, tels que cercueils, tentures extérieures, etc...

Nous pensons que toutes les dispositions de l'article 2 sont d'ordre public, car elles intéressent l'hygiène et la décence, et qu'il convient alors de les rendre d'autant plus obligatoires que la loi commande de donner au monopole, dans la plupart des cas, la portée la plus restrictive.

D'ailleurs, de tous ces articles monopolisés, il n'y a guère que les cercueils qui puissent être requis pour les convois effectués sans pompe et sans cérémonie extérieure, les voitures de deuil, les tentures des maisons mortuaires n'étant habituellement utilisées que dans le cas d'obsèques ou de funérailles.

Toutefois pour prévenir les difficultés, les cahiers des charges passés dans certaines villes avec les entrepreneurs prévoient pour ceux-ci l'obligation de fournir dans un délai maximum les cercueils qui leur sont commandés par les familles ou les agents.

Quant au personnel nécessaire à ce genre de transport, il paraît échapper au monopole. Le texte de l'article 2 ne mentionne du reste que « le personnel nécessaire aux inhumations, etc... ». Sans discuter encore si l'intervention du personnel municipal doit se borner à ces opérations quand il y a obsèques et funérailles, il ne semble pas possible pour un simple

transport, alors que le fourgon est une fourniture libre, de monopoliser les porteurs privés, à une condition cependant, c'est que ceux-ci ne soient pas revêtus de livrées d'apparat ou qu'ils ne forment pas cortège en accompagnant le corps.

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que des modes de transport des corps, corbillards, berlines et fourgons, qui sont ceux habituellement usités dans les villes, et nous avons omis de signaler les *brancards*, *civière*s, *breielles*, *traîneaux*, etc... dont l'emploi est pour ainsi dire exclusif dans la plupart des communes rurales, où l'usage d'un char funéraire est à peu près inconnu.

La question de savoir si ces moyens de transport rentrent dans le monopole des communes n'est donc nullement dénuée d'intérêt.

Dans la circulaire du 25 février 1905, le ministre de l'Intérieur, après avoir répété l'énumération de l'article 2, s'exprimait ainsi :

« Cependant le texte ne devrait pas être appliqué trop strictement. Ainsi, bien que, à propos du transport, la loi ne mentionne que la fourniture du corbillard, il ne semble pas douteux que, dans les localités où le transport s'effectue au moyen d'un brancard, la commune peut se réserver le droit exclusif de fournir le brancard et les porteurs ».

Une question avait été posée à ce sujet au rapporteur, M. Millières-Lacroix, dans la séance du Sénat du

21 juin 1904 (*Journ. off.* 22 juin 1904, p. 393), par M. Alfred Girard qui disait : « Les corps ne se transportent pas seulement par des corbillards, mais aussi par des civières. Or, à suivre l'étrange théorie que M. le Rapporteur émettait tout à l'heure à la tribune, et d'après laquelle toute énumération est limitative et que ce qui est inscrit dans un texte doit être considéré comme excluant tout ce qui n'y est pas inscrit, il résulterait du texte de la Commission qu'elle excluerait la civière et les autres modes de transport ».

A quoi M. le Rapporteur se contentait de dire : « Je ne vous répondrai même pas sur ce point-là ! »

Tenant compte des affirmations réitérées de M. Milliès-Lacroix touchant l'interprétation à donner à l'énumération de l'article 2, les auteurs ont conclu de cette discussion que dans le monopole il n'y a place, hormis le corbillard, à aucun autre système de transport. Au surplus, ils faisaient remarquer qu'il ne s'agit là que de fournitures prévues dans les tarifs pour un prix extrêmement modique et que les communes n'ont guère d'intérêt à revendiquer.

Quoique la controverse risque par conséquent de rester purement spéculative, la solution n'est pas indifférente.

On peut d'ailleurs l'induire des principes généraux que nous a fournis la discussion relative au transport des corps.

On se rappelle que nous sommes arrivés à

cette conclusion que le monopole n'est nullement circonscrit à la fourniture d'une voiture d'apparat ou d'un simple fourgon, ou même d'un véhicule quelconque, mais qu'il reprend tous ses droits quand le transport, même effectué dans le véhicule le plus modeste est accompagné d'une cérémonie extérieure.

Nous dirons donc, en définitive, que les traîneaux civières et autres moyens de transport deviendront des articles privilégiés, quand leur emploi donnera lieu à des obsèques ou à des funérailles, mais qu'ils seront fournitures libres dès lors que tout faste funèbre sera exclu de leur usage.

§ 2. — LES CERCUEILS.

Sous le régime qui faisait des fabriques et consistoires les bénéficiaires du monopole des funérailles, la fourniture du cercueil n'aurait dû soulever aucune contestation sérieuse. Nous savons en effet qu'on accordait à ces établissements religieux la généralité des articles nécessaires à la pompe et à la décence des funérailles, et qu'on ne pouvait ainsi leur disputer une fourniture aussi essentielle que les cercueils et, par voie de conséquence les accessoires de la mise en bière.

Mais certaines familles n'avaient pas manqué de signaler combien était douloureuse pour elles la nécessité de recourir au cercueil de l'entreprise, et s'étaient efforcées de se soustraire à cette obligation.

Les églises se prêtèrent quelquefois à la substitution; Gaubert assure même « qu'un grand nombre de fabriques hésitent à revendiquer la propriété du cercueil, de peur de soulever de trop vifs mécontentements » (1).

Mais partout où les fabriques avaient tenu la main à la stricte exécution des droits qui leur avaient été conférés, les tribunaux paraissent, en règle générale, avoir compris dans le monopole, non seulement les cercueils, mais encore leurs garnitures et accessoires.

Ils n'eurent pas cependant, à cet égard, une jurisprudence bien constante.

Ainsi, dans un très ancien arrêt en date du 27 novembre 1816 (Sirey chronologique), rendu sur pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 16 octobre 1814, la Cour de Cassation décidait que l'entrepreneur substitué aux fabriques de la Ville de Rouen, ne possédait pas, en vertu des décrets de l'an XII et de 1806, le droit exclusif de fournir les cercueils.

Puis, à la suite d'un jugement du Tribunal civil de la Seine rendu le 27 mars 1859, qui prétend que « les cercueils constituent dans tous les cas, quel que soit le choix de la classe, une fourniture nécessaire, et que choisis parmi ceux énoncés dans le chapitre 1^{er} du tarif, ou parmi ceux en chêne ou en plomb qui font partie des objets non déterminés du chapitre 2, ils tombent également dans l'application du monopole

(1) Passage cité par M. Pulby, op. cit., p. 274.

concédié à l'adjudication», la Cour de Cassation revient sur sa première affirmation et par son arrêt du 21 novembre 1859 (D. 59.1.467; S. 60.1.364), déclare « que parmi ces fournitures (monopolisées), figurent celles des bières ou cercueils destinés à recevoir les corps exhumés; qu'il importe peu à cet égard, que cette exhumation, dans l'espèce, doive être suivie du transport du corps au delà des limites du département de la Seine » (1).

Enfin, troisième interprétation : dans un arrêt du 5 juillet 1904 (D. 1904.1.579) (2), après jugement du Tribunal civil de Carcassonne en date du 2 juillet 1902, la Cour Suprême prétend que si le cercueil ordinaire, en bois, est bien une fourniture privilégiée, le cercueil métallique en zinc ou en plomb ne peut être qu'une fourniture libre, car il est facultatif et nullement requis pour la pompe ou la décence des funérailles; il échappe par conséquent au monopole.

Il est à remarquer que, dans ces trois espèces, la Cour de Cassation avait toujours maintenu les décisions contre lesquelles il était formé pourvoi.

Nous avons déjà signalé à différentes reprises l'amendement de M. Fleury-Ravarin, qui limitait le monopole municipal au simple transport des corps.

(1) Conf. décret du 4 novembre 1859 (art. 2); voir aussi dans le même sens Paris, 11 avril 1850 (S. 51.2.159; D. 55.2.18).

(2) L'arrêt de 1904 paraît revenir à la distinction des articles obligatoires et des articles facultatifs, distinction qui avait perdu de son intérêt depuis 1860.

Dans la discussion qui avait précédé le vote, l'auteur de l'amendement s'était élevé avec force contre la nécessité de recourir « au cercueil municipal, laïque et obligatoire » ; le mot fit fortune et ne contribua certainement pas peu au succès de l'amendement. (Séance de la Chambre du 29 décembre 1903).

Quand la loi revint du Sénat avec son texte remanié et définitif, on déposa à la Chambre un amendement (1) qui autorisait les familles à substituer au cercueil du monopole, un autre cercueil qu'elles auraient fourni elles-mêmes, à condition de verser dans la caisse municipale le prix correspondant à la valeur de l'article similaire prévu dans le tarif.

Cette proposition, prise en considération, ne fut rejetée que parce que son adoption aurait nécessité le retour de la loi au Sénat ; d'ailleurs le règlement d'administration publique devait pourvoir aux difficultés d'application de cette pratique.

Le règlement d'administration publique n'a pas paru, mais, dans sa circulaire du 25 février 1905, le ministre de l'Intérieur disait : « Tout en s'opposant à l'adoption d'une disposition législative dans ce sens, le rapporteur a reconnu que la mesure elle-même ne soulevait pas d'objection et qu'elle pouvait être consacrée par les règlements municipaux. Il y a donc lieu de prévoir le cas dans ces règlements en vue sur-

(1) *J. O.* 28 décembre 1904, pp. 3344 et 3345.

tout de déterminer les droits qui devront être acquittés par les familles ».

Nous verrons plus loin ce qu'il est advenu de cette disposition.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que du cercueil en général, c'est-à-dire du cercueil en bois, du cercueil nu.

Il y a, en outre, trois choses à considérer :

α) Les garnitures intérieures : sels, capitonnages, ouate, etc...

β) Les garnitures extérieures : plaques, croix, glaces, etc...

γ) Les cercueils métalliques.

Le 11 juillet 1904, à la tribune du Sénat, M. Milliès-Lacroix, répondait à la question de l'un de ses collègues en ces termes : « Le suaire, la garniture intérieure du cercueil font-ils partie du monopole ? Je n'hésite pas à répondre catégoriquement, non. Ce sont des objets d'un ordre trop intime : ils sont laissés aux soins des familles ».

En ce qui concerne les garnitures extérieures, M. Paul Gilles (1) tire argument d'un passage du discours du Commissaire du Gouvernement, à la Chambre le 24 décembre 1904, pour les exclure du monopole. Le représentant du Gouvernement s'exprimait ainsi : « On a même aussi précisé au point de vue des cercueils que les garnitures, mixtures, sels anti-

(1) Gilles, *op. cit.*, pp. 70 et 71.

septiques, etc..., ne rentraient pas dans le monopole».

« Et cœtera, commente M. Paul Gilles, c'est-à-dire que les ornements, plaques gravées, en un mot toutes les garnitures extérieures généralement quelconques du cercueil, ne font également pas partie du nouveau monopole municipal».

Nous ne partageons pas cette manière de voir.

Le commissaire du gouvernement n'a cité, dans cette courte nomenclature, que des fournitures intérieures; on ne peut induire sérieusement de cet « et cœtera » qu'il ait entendu viser les garnitures extérieures.

A notre avis, le législateur, qui n'a été en somme, préoccupé que de sauvegarder la décence et la pompe des funérailles, a entendu proscrire tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, toute modification grave qui serait de nature à changer l'aspect extérieur du cercueil ou à en compromettre l'étanchéité, de sorte que parmi les fournitures intérieures et extérieures, une distinction paraît s'imposer. Nous la ferons avec la jurisprudence.

Quant aux cercueils métalliques, en plomb ou en zinc, ils peuvent être à la fois obligatoires et facultatifs.

Dans la circulaire ministérielle du 8 août 1859 qui détermine les formalités à remplir pour le transport des corps d'un lieu à un autre, on lit ce qui suit :

« ...2° Quand le trajet à parcourir excèdera deux cents kilomètres, le corps devra être placé dans un

cercueil en plomb, renfermé, lui-même dans nue bière en chêne... »

« Le cercueil en plomb pourra être également exigé, même pour des distances moindres, toutes les fois que des circonstances exceptionnelles rendront cette mesure nécessaire... »

« 3^o Dans tous les cas, le fond du cercueil contenant le corps devra être rempli par une couche de six centimètres d'un mélange pulvérulent composé d'une partie de poudre de tan et de deux parties de charbon de bois pulvérisé... »

Pour les transports à moindre distance, il suffit d'un cercueil « en bois de chêne », dont les compartiments auront quatre centimètres d'épaisseur, seront fixés avec des clous à vis et maintenus par trois pattes en fer serrées à écrou » ; à ces articles, il faut joindre les caisses de sapin ou de chêne pour les traversées en mer, les garnitures de caoutchouc ou de carton bitumé, en cas de mise en bière anticipée, etc...

Toutes ces fournitures doivent être monopolisées lorsqu'elles sont exigées par l'Administration pour garantir l'hygiène et la salubrité, mais non lorsqu'elles ne sont fournies que sur simple désir des familles (Voir Cass. 5 juillet 1904, précité).

La jurisprudence est unanime sur la question du cercueil nu. Ainsi les décisions du Tribunal de la Seine du 2 juillet 1909 (D. 1909.5.52; *Gaz. Pal.*

1909.2.305) et du tribunal de paix de Sceaux du 8 janvier 1908 (*Le Droit*, 6 février 1908) sont conformes. Il en est de même pour un jugement de justice de paix de Reims (3^e canton) en date du 27 mars 1908, (D. 1908.5.38; *Gaz. Pal.* 1908.1.606) qui monopolise tous les cercueils, qu'ils soient en bois ordinaire, et même, en bois de luxe ou en métal (1).

En prétendant que le cercueil métallique était, dans l'espèce, « une fourniture nécessaire par suite de la longueur du transport », cette dernière décision laisse entendre que c'est là un argument de plus, mais qu'en tout état de cause, un pareil article doit être monopolisé.

Telle n'est pas l'opinion que nous avons soutenue plus haut, où nous disions que le cercueil en plomb ou en zinc, comme toute autre garniture, doit devenir une fourniture libre, lorsqu'il n'est pas formellement exigé par l'administration, qu'il ne compromet ni l'aspect extérieur, ni l'étanchéité du cercueil ordinaire.

En ce qui concerne les garnitures extérieures, deux sentences ont été rendues qui font une plus exacte appréciation des principes qui ont été posés.

Un jugement de justice de paix de Paris (17^e arrondissement) du 18 février 1908 (D. 1908.5.55, Pabon, *Journ. des juges de Paix*, 1908, p. 199) déclare monopolisés à titre d'accessoires du cercueil les vis tire-fond à tête qui fixent le couvercle aux parois, et les ferrements qui sont indispensables à la manipulation.

1) Voir aussi Poitiers, 7 décembre 1908 (*La Loi*, 24 février 1909).

La Cour de Paris, dans un arrêt du 22 février 1912 (*Gaz. Trib.* 1912.2.451, 1^{er} sem.) a fait une distinction très juridique entre celles des garnitures extérieures qui font partie intégrante du cercueil et qui, par conséquent, doivent être comprises dans le monopole municipal, et celles qui, ne transformant par la forme, ni l'aspect extérieur des cercueils, doivent dès lors être abandonnées à la concurrence libre. .

Cet arrêt de la Cour de Paris décide que « si les familles des défunts ont la faculté de couvrir les cercueils de gravures, de peintures ou d'autres garnitures telles que fleurs, costumes ou décorations, elles n'ont pas le droit, sans payer à la commune, investie du monopole des pompes funèbres, les redevances fixées par les tarifs, de transformer les cercueils demandés à l'administration, en y ajoutant soit des plinthes, soit des poignées argentées ou ornementées, soit un cercueil en sapin, soit une boîte protectrice ».

Nous trouvons, dans cette décision, mention de la faculté qui est laissée aux familles de substituer au cercueil municipal le cercueil de leur choix, moyennant quittance du prix correspondant fixé par les tarifs. C'est l'application de l'idée émise à la Chambre le 27 décembre 1904 et rappelée, comme nous l'avons indiqué, dans la circulaire ministérielle du 25 février 1905.

Les tarifs établis par les villes ou les cahiers des charges passés avec les entrepreneurs contiennent gé-

néralement une clause relative à cette substitution.

A Paris, les tarifs des pompes funèbres, approuvés par décret du préfet de la Seine en date du 24 janvier 1911, font à la page 19 l'observation suivante : « Les familles pourront, si elles le désirent, fournir elles-mêmes le cercueil ; mais dans ce cas, elles devront préalablement payer à la ville le prix de celui des cercueils tarifés ci-dessus, correspondant, par sa nature, au cercueil qu'elles auront fourni, de façon que les droits de la ville soient complètement sauvegardés. En outre, l'administration municipale vérifiera si le cercueil offre toutes les garanties de solidité et d'étanchéité nécessaires ».

La matière des cercueils appelle la discussion sur une question connexe, celle de la *mise en bière*.

M. Milliès-Lacroix, dans son rapport au Sénat (p. 227), avait tout d'abord déclaré que « la salubrité et l'hygiène s'appliquent à la livraison des cercueils et à la mise en bière... », d'où nécessité de recourir au monopole pour cette opération.

Puis, à la séance du 21 juin 1904, le Rapporteur paraît renoncer à sa première interprétation et soustraire la mise en bière au privilège municipal.

Cette dernière opinion est la seule vraie ; il y a deux raisons qui militent en sa faveur : α) la mise en bière officielle peut heurter le principe de l'inviolabilité du domicile ; β) elle blesserait le sentiment intime des familles.

Il n'est donc pas possible de la rendre obligatoire.

Mais parfois les familles ne pourront ou ne voudront y procéder; on peut se demander alors si le service municipal ne devra pas d'office y pourvoir, si, en d'autres termes, la mise en bière ne sera pas facultative à l'égard des familles et obligatoire à l'égard du monopole?

M. le Juge de Paix de Reims (3^e canton) dans un jugement du 26 mars 1908, que nous avons déjà cité, tranche la question par l'affirmative.

« Attendu, dit-il, que la mise en bière ne figure pas nominativement dans l'énumération de l'article 2 de la loi de 1904; qu'on ne saurait admettre que cette opération soit implicitement visée, comme le prétend la partie demanderesse par l'expression « personnel nécessaire à l'inhumation... Que la mise en bière ne nécessite aucune fourniture et qu'à l'égard du personnel nécessaire aux inhumations, le mot « inhumations » doit être entendu dans son application la plus restreinte définie par l'étymologie : l'action de mettre un mort *in humo* — dans la terre... Qu'on ne saurait admettre que la loi ait entendu considérer comme rentrant dans un service public les derniers soins donnés au corps de la personne à laquelle on vient de fermer les yeux, soins d'un caractère essentiellement intime et qu'il répugnerait à nombre de familles de confier aux mains mercenaires d'agents administratifs; qu'on doit considérer que la mise en

bière, concédée par les articles 3 et 4 du cahier des charges (dans l'espèce), moyennant le tarif établi par l'article 22 constitue une obligation pour la compagnie concessionnaire de procéder, en se conformant à ce tarif, à l'opération dont il s'agit, lorsque la famille ne veut l'accomplir ni par elle-même, ni par des personnes choisies par elle.»

Il va de soi que le maire peut requérir, pendant la mise en bière, comme il a été dit au Sénat (Séance du 11 juillet 1904, *J. off.* p. 830) la présence d'un employé municipal, mais seulement dans les cas de mise en bière anticipée et transport à longue distance, où certaines formalités sont édictées (1).

C'est là le seul échec, qui soit tolérable, au principe de l'inviolabilité du domicile et au respect dû à la douleur.

§ 3. — LES TENTURES EXTÉRIEURES.

L'article 22 du décret de prairial an XII portait : « Les fabriques jouiront seules du droit de fournir les voitures, tentures, etc... »

Munies d'un texte dont l'interprétation devenait, du fait des tribunaux, la plus large possible, les fabri-

(1) Pour l'embaumement — qui ne doit pas non plus être compris dans le monopole — l'article 3 du décret du 25 avril 1889 prescrit certaines formalités, telles que certificat médical, liste des substances employées, et aussi la contre-visite à la maison mortuaire d'un médecin légiste.

ques ne manquèrent pas de s'arroger le droit de pourvoir à la décoration tant intérieure qu'extérieure des maisons mortuaires, ainsi qu'à l'installation de toutes chapelles ardentes, chambres funéraires, etc...

Nous ne pensons pas que cette question ait été controversée sous l'empire des décrets organiques de l'an XII et de 1806.

Pour amener la discussion, il ne fallait rien moins que le texte de l'article 2 de la nouvelle loi qui, établissant une distinction entre les tentures intérieures et les tentures extérieures, entendait restituer à l'industrie privée la plus grande partie de ces fournitures et ne comprendre sous le monopole que la partie requise aussi bien au nom du bon ordre et de la décence, que justifié par l'intérêt financier des communes.

Il importe de faire remarquer tout d'abord qu'il s'agit en cette matière d'articles en location, pour lesquels les tarifs établis prévoient des prix très élevés, alors cependant que leur prix de revient est souvent infime et leur usage indéfini.

Qu'a-t-il été entendu, dans la discussion, par ces mots : « tentures extérieures des maisons mortuaires » ?

Nous possédons, à ce sujet, la déclaration faite par M. Milliès-Lacroix, au Sénat, dans la séance du 11 juillet 1904 (*J. off.*, 12 juillet 1904, p. 832) : « Nous n'avons pas voulu admettre, disait-il, que le

monopole pût s'exercer à l'intérieur du domicile. Le domicile est sacré, surtout en pareille matière; donc les tentures intérieures sont exclues du monopole»...; et plus loin, à l'interpellation d'un sénateur, M. l'amiral de Cuverville qui réclame une précision relativement à ce qu'on appelle une « chambre ardente », le rapporteur répond : « Il est inadmissible que le monopole s'exerce dans le domicile privé qui est sacré. Donc pour la chapelle ardente établie dans la chambre mortuaire, et de même pour la chapelle ardente à l'entrée de la maison, nous déclarons qu'elles ne sont pas comprises dans le monopole que nous voulons attribuer aux communes ».

Puis, pour délimiter et restreindre plus étroitement encore l'étendue du privilège, le rapporteur ajoute, quelques instants plus tard, que par tentures extérieures on ne doit entendre que « les seules tentures pendues devant la façade des maisons, à l'exclusion de toute chapelle ardente établie aussi bien dans un appartement privé que sous le porche, dans le vestibule de la maison mortuaire ».

Voilà des explications qui sont bien claires, bien nettes et qui cependant n'ont pas paru assez précises.

Il est évident que les auteurs de la loi n'ont entendu monopoliser que les seules tentures, avec bandeau, frangées et galonnées d'argent, suivant la classe, qui décorent la porte principale de la maison mortuaire.

Mais imaginons que cette tenture, au lieu d'être apposée à même la façade de la maison, soit encastrée sous la porte principale, dans ce retrait de quelques centimètres qui sépare la porte de la voie publique, retrait qui, du reste, existe dans toutes les maisons. Si on prend à la lettre les explications de M. Milliès-Lacroix « seules tentures posées sur la façade des maisons », la garniture ainsi placée échappera sûrement au monopole, puisqu'elle n'est pas posée sur la façade de la maison. Ce serait là un moyen très simple de supprimer le droit que tient de la loi le privilège municipal, — car ce retrait existe à peu près partout, — et les agents privés de funérailles ne manqueraient pas de s'en prévaloir.

Ou bien, au contraire, le rapporteur, précisément parce qu'il a parlé de chapelle ardente, établie sous le porche, dans le vestibule de la maison, par opposition à la tenture de la porte d'entrée, n'a-t-il pas voulu établir une distinction entre la tenture intérieure, celle qui n'est pas visible de l'extérieur, la porte fermée, et la tenture extérieure qui, au contraire, est offerte à la vue du public ?

Ce dernier critérium est plus logique que celui qui ferait dépendre le privilège de ce que les tentures extérieures auraient ou non leurs points d'attache sur un mur de façade ; il paraît aussi plus conforme à l'esprit de la loi et à la volonté du législateur.

Il a été, du reste, adopté par la jurisprudence.

La justice de paix du 18^e arrondissement de Paris avait été saisie, à la requête du préfet de la Seine, d'une demande de dommages-intérêts formée contre un agent privé de funérailles de la Ville de Paris, à raison de ce que celui-ci aurait apposé, sur les murs d'une maison, une draperie placée dans l'encastrement de la porte d'entrée. Dans son jugement du 20 décembre 1908 (D. 1908.5.30; *Mon. Juges de Paix*, 1908, p. 116), le juge de paix décide que « par tentures extérieures le législateur a entendu désigner toutes celles qui, les portes fermées, se trouvent par ce fait à l'intérieur de la maison ».

Le Tribunal de la Seine par une décision rendue sur appel, en date du 5 février 1909 (S. et P. 1909.2.138; *Gaz. Trib.* 1909.2.452, 2^e sem.) confirme que « le monopole créé au profit des communes s'exerce non pas seulement sur les tentures posées en saillie contre les murs, mais sur toutes celles qui sont placées extérieurement par rapport à la porte d'entrée ou à la grille mortuaire, c'est-à-dire dans l'endroit qui, la porte fermée, est livré de fait à la libre circulation du public »; puis, pour réfuter cette prétention de l'appelant qui s'appuyait sur cette parole du rapporteur, à la séance du Sénat du 21 juillet 1904 (*J. off.* 12 juillet 1904, p. 833 : « Je répète qu'il ne s'agit que des tentures extérieures, et non intérieures, fussent-elles sous le porche de la maison mortuaire », le tribunal ajoute « qu'il semble bien qu'en parlant de

porche, il (le rapporteur) n'a voulu faire allusion qu'à la voûte qui fait suite immédiatement à la porte d'entrée, et sous laquelle est généralement placée la chapelle ardente».

La Cour de Cassation, saisie à son tour, rejette par un arrêt du 3 mai 1910 (D. 1911.1.207; *Gaz. Pal.* 1910.1.369; S. 1910.1.292; *Gaz. Trib.* 1910.1.189, 1^{er} sem. et la note) le pourvoi formé contre le jugement du Tribunal civil de la Seine.

Ces décisions ont paru critiquables; on a dit qu'elles négligeaient certaines observations déjà faites, telles que l'intention du législateur de restreindre rigoureusement la part du monopole et de rendre au commerce libre tous les objets non compris dans l'énumération de l'article 2, etc., intention souvent manifestée par les déclarations du rapporteur au Sénat, M. Milliès-Lacroix.

On semble perdre de vue l'idée essentielle qui a guidé toute la discussion au Sénat, discussion que nous avons rapportée, celle de l'inviolabilité du domicile. « Le domicile est sacré, surtout en cette matière, disait M. Milliès-Lacroix (*J. off.* 12 juillet 1904, p. 833) ...pour la chapelle ardente établie dans la chambre mortuaire»... et plus loin, répondant à la question de M. Guillier, «je répète que la chambre mortuaire établie sous le porche de la maison n'est pas comprise dans le monopole communal».

Or, dans l'espèce soumise au Tribunal de la Seine, il

n'était question que des tentures placées dans l'encadrement d'une porte. Ce retrait de quelques centimètres n'est certainement pas le porche, ni à plus forte raison le domicile; ce n'est pas non plus la voie publique. Il y a donc un doute et le Tribunal de la Seine a paru faire pencher sa décision dans le sens de cette considération que « si le rapporteur avait entendu exclure du monopole les tentures placées devant la porte dans la partie en retrait des murs, le monopole eût été, pour ainsi dire, inutile à concéder, alors que ce retrait existe devant toutes ces maisons ».

C'est donc une seule question d'opportunité communale qui a guidé la justice.

Nous retrouvons enfin dans ces décisions le critérium très simple que nous avons posé au début de cette discussion, et qui consistait à réserver au monopole toutes les tentures extérieures apparentes. Le juge de paix du 18^e arrondissement disait « qu'il est certain que par tentures extérieures, le législateur a entendu désigner toutes celles qui, les portes fermées, se trouvent par le fait à l'intérieur de la maison », et le Tribunal de la Seine décidait aussi que le monopole doit s'exercer non seulement « sur les tentures posées en saillie contre les murs, mais sur toutes celles qui sont placées extérieurement par rapport à la porte d'entrée ou à la grille d'un immeuble mortuaire, c'est-à-dire dans l'endroit qui, la porte fermée, est livré de fait à la libre circulation du public ».

Ce qui confirme absolument notre façon de voir : les tentures extérieures doivent être monopolisées quand elles sont apposées dans l'encadrement d'une porte d'entrée, même à plusieurs centimètres en retrait du parement extérieur du mur de la maison et qu'elles sont offertes à la vue du public, à qui s'adresse manifestement cette décoration.

Mais on ajoute « quand les portes seront fermées » ; ce qui pourrait conduire à admettre que des tentures intérieures, devenant apparentes, devraient être considérées comme privilégiées, toutes les fois que les portes seraient ouvertes. C'est là une conséquence en apparence, logique, mais fort exagérée de ces principes.

Il est une circonstance dans laquelle le monopole ne pourrait prétendre à la fourniture exclusive des tentures extérieures même apposées sur la façade des maisons, c'est quand les dites maisons sont isolées de la voie publique par une grille ou par un mur. Le Tribunal civil du Havre a décidé dans ce sens (jugement du 5 juillet 1906, D. 1907.5.7; *Gaz. Trib.* 1906.2.276, 2^e sem.), et de même la Cour de Paris dans un arrêt du 13 février 1913 (*Gaz. Pal.* 1913.1.564; *Gaz. Trib.* 1913.2.180, 1^{er} sem.). Cette jurisprudence peut toutefois appeler des réserves, quand les tentures, même apposées sur la façade de maisons séparées de la voie publique, sont visibles de l'extérieur; peut-être que dans ces circonstances, les ten-

tures extérieures ne pourraient être fournies que par l'entreprise municipale.

Enfin, il nous reste à expliquer le sens des mots « maisons mortuaires ».

Rien n'a été dit à ce sujet dans la discussion. Peut-être a-t-on cru qu'il ne pouvait s'agir que de la maison où repose le corps du défunt, où sera formé le convoi et d'où partiront les obsèques !

Cependant les funérailles peuvent commencer en d'autres points, qui ne sont plus la maison mortuaire, mais où le corps aura été préalablement apporté et déposé, tels que des églises, dépositaires, gares, voire même des maisons particulières.

Exception faite du portail de l'église qui, en vertu de l'article 3 de la loi de 1904, fait partie du service intérieur et dépend exclusivement des fabriques, nous ne pensons pas devoir exclure du monopole communal la décoration extérieure de ces édifices. Il ne faut pas, en effet désassocier tentures extérieures et obsèques, c'est-à-dire levée du corps avec pompe.

Il va de soi que doit être également monopolisée la tenture extérieure apposée sur le domicile mortuaire, au cas d'une levée de corps même sans convoi et par voiture fermée, dans les conditions dont nous avons parlé à propos du transport des corps. Les mêmes raisons de décence et de bon ordre, invoquées pour

légitimer le privilège des tentures extérieures, justifient cette solution. Il n'est pas d'ailleurs d'usage de décorer d'une draperie la maison mortuaire, quand il ne doit s'agir que d'un simple transport de corps.

Nous ne dirons qu'un mot en ce qui concerne la décoration intérieure et extérieure des *fours crématoires*, qui sont des édifices municipaux.

Dans les tarifs des pompes funèbres de la Ville de Paris, approuvés par le décret du préfet de la Seine, en date du 24 janvier 1911, il est indiqué que la tenture intérieure du monument est une fourniture obligatoire, tandis que la tenture extérieure est une fourniture facultative, sans cesser d'ailleurs d'être réservée au privilège communal.

Nous n'avons qu'à signaler et non à discuter ici une mesure d'ordre intérieur, spéciale à la Ville de Paris.

§ 4. — VOITURES DE DEUIL.

L'expression est caractéristique, l'objet bien individualisé, bien spécialisé, et cependant les tribunaux n'ont pu, sur la question, trouver la solution unanime, la seule conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Les voitures de deuil, ce sont des véhicules d'un modèle particulier, rappelant la forme d'un landau, tendus à l'intérieur comme à l'extérieur d'étoffes noires drapées, décorés parfois d'armoiries, chiffres

ou attributs du défunt; ces voitures de deuil rehaussent la pompe funèbre et sont destinées à recueillir et à transporter le clergé, les membres de la famille et les invités.

On ne peut les confondre avec les landaus, les coupés, les omnibus funéraires, ni avec aucun de ces chars qui ont sans doute la même destination, mais qui, néanmoins ne sont utilisés que dans les enterrements effectués suivant certaines classes ne comportant pas la fourniture des voitures de deuil.

En définitive, la voiture de deuil est parfaitement déterminée quant à son espèce, et le législateur ne pouvait ignorer ce qu'il a entendu désigner.

Sous le régime de prairial an XII, les fabriques jouissaient seules « du droit de fournir les voitures, etc. (art. 22) et selon leur jurisprudence habituelle les tribunaux leur abandonnaient la généralité des voitures de quelque forme et de quelque nature que ce fût, qui participaient au convoi funèbre, sauf cependant, celles qui étaient la propriété des particuliers, simples invités aux funérailles.

La Cour de Paris disait, dans un arrêt du 1^{er} avril 1896 (D. 1897.2.337) : « Attendu que la Cour de Cassation a décidé dans ses arrêts des 23 novembre 1877 et 24 mars 1881, que toute voiture de suite spécialement commandée avant un enterrement, comme fourniture complémentaire, tombe sous le coup

de l'article 22 du décret de prairial an XII, etc... » (1).

Lors de la discussion des articles de la loi nouvelle, l'expression « voitures de deuil » n'avait soulevé aucun débat ; à la vérité le texte se passait de commentaires.

Nous n'avons sur la question que les déclarations d'ordre général faites par M. Milliès-Lacroix sur l'interprétation à donner à la nomenclature de l'article 2, et cela devait suffire.

Or, on trouve dans la jurisprudence, des divergences qui, en égard au sens très clair du mot, peuvent surprendre.

C'est d'abord une décision du juge de paix de Boulogne-sur-Seine, en date du 6 juin 1907 (D. 1907.5.38) ; *Gaz. Pal.* 1907.2.136), puis un jugement du Tribunal civil de la Seine du 14 mai 1909 (*Gaz. Trib.* 12 septembre 1909 ; *Gaz. Pal.* 1909.2.299), qui ne font aucune distinction, à ce point de vue, entre le régime des fabriques et le système de la loi de 1904. L'expression « voitures de deuil » doit s'entendre de toutes les voitures louées à l'avance, et occupées par la famille ou mises à la disposition des personnes qui désirent prendre part au cortège, sans qu'il y ait lieu à rechercher si ces véhicules sont, ou non, revêtus de crêpe ou drapés. Le critérium de la distinction entre les voi-

(1) L'arrêt du 23 novembre 1877 (D. 1878.1.93) autorisait un cocher de fiacre à suivre un convoi funèbre, sans toutefois lui permettre de s'y immiscer ; ce n'était pas là un acte constitutif de concurrence illicite.

tures de deuil et les voitures de suite ne réside donc pas dans la forme de ces voitures, mais bien dans leur destination. En conséquence ne doivent être exclues du monopole que les seules voitures appartenant aux invités ou que ceux-ci louent individuellement pour leur usage.

Hâtons-nous de dire que d'autres tribunaux tels que le Tribunal civil de Lyon, dans sa décision du 14 juin 1907 (D. 1907.5.38; S. 1908.2.161; *Gaz. Pal.* 1907.2.135) et le juge de paix du 8^e arrondissement de Paris, par un jugement du 12 mars 1908 (D. 1908.5.38) S. 1908.2.385) ont mieux interprété la loi de 1904 et ont refusé de comprendre parmi les fournitures privilégiées les voitures qui, bien que mises à la disposition des invités, n'affectent aucun caractère de deuil; la Cour de Rouen, dans un arrêt du 30 décembre 1908 (D. 1909.2.117; S. 1909.2.13) n'admet pas non plus que toutes les voitures louées à l'avance et qui suivent le cortège pour recueillir les parents, les membres du clergé et les invités, soient monopolisées; ne sont privilégiées que celles de ces voitures qui, par leur décoration et leur affectation spéciales, continuent à rehausser la pompe des funérailles.

La Cour de Cassation n'a pas, que nous sachions, prononcé encore sur cet ordre de contestations. Mais sa sentence ne pourra être autre que celle qui interprète la loi dans son sens le plus restrictif.

Avant de quitter la matière des voitures de deuil

il nous faut dire un mot du véhicule — l'omnibus funéraire —, qui, dans les convois modestes, c'est-à-dire ceux des toutes dernières classes, est habituellement substitué à la voiture de deuil.

Les tarifs de la Ville de Paris font de l'omnibus funéraire une fourniture monopolisée, bien que mentionné objet supplémentaire spécial et facultatif.

Ce n'est pas notre opinion : que sous l'empire des décrets organiques, les tribunaux aient reconnu aux fabriques le droit exclusif de fournir les voitures de suite et même les omnibus funéraires, rien n'était plus admissible en raison de la formule de l'article 22 du décret de l'an XII, mais ici, en présence d'un texte aussi étroit, aussi défini et aussi caractéristique, il ne nous paraît pas possible de comprendre les omnibus funéraires parmi les voitures de deuil. Celles-ci sont des accessoires de la pompe funèbre; les autres véhicules n'accompagnent que des convois modestes et leur coût de location est, proportionnellement, bien minime. (1)

Nous ne sommes pas éloignés de croire, à ce point de vue, que le législateur ait cédé à la suggestion d'établir un impôt sur la fortune, tous ces véhicules n'intéressant ni l'hygiène et la salubrité, ni la décence ou le bon ordre.

(1) La décision de justice de paix de Boulogne-sur-Seine (précitée) avait assimilé, au point de vue du monopole, l'omnibus funéraire à la voiture de deuil.

§ 5. — LES FOURNITURES ET TRAVAUX NÉCESSAIRES
AUX INHUMATIONS, EXHUMATIONS ET CRÉMATIONS.

Le texte de l'article 2 de la loi de 1904 comprend, *in fine*, dans le service extérieur des pompes funèbres « les fournitures et le personnel nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations ».

Pour l'instant nous n'étudierons que les fournitures nécessaires à ces diverses opérations, et aussi les travaux que celles-ci requièrent. Le mot « travaux » n'est pas dans le texte, mais il figure avec le § 2 de ce même article 2 : « Les fournitures et travaux mentionnés ci-dessus donnent lieu à la perception de taxes...

Dans un autre paragraphe nous parlerons du personnel, en général, et nous y comprendrons naturellement celui qui est employé aux inhumations et exhumations.

Pour la concession de ces éléments du monopole, le législateur a étendu au profit des communes les droits que les fabriques et consistoires tenaient des décrets organiques, droits non généralement quelconques, mais étroitement limités aux inhumations, exhumations, et crémations.

Ces dernières opérations étaient implicitement comprises dans les fournitures généralement quelconques de l'article 22; quant aux travaux, ils ne dépendaient pas du privilège fabricant, mais devaient

en principe être concédés par entreprise aux enchères selon l'article 10 du décret de 1806; l'adjudicataire était lié par un tarif établi par le conseil municipal (art. 14).

En fait, ces dispositions n'étaient pas appliquées, malgré le texte, malgré aussi la loi du 14 novembre 1881, sur la municipalisation des cimetières, et les fabriques faisaient procéder, à leur bénéfice, au creusement des fosses et aux travaux d'inhumations.

Toutefois le monopole n'allait pas jusqu'à empiéter sur les concessions qui confient aux particuliers qui en font l'acquisition un véritable droit de propriété(1), droit soumis cependant à certaines restrictions, véritables servitudes, telles que l'interdiction d'affecter ces concessions à d'autres usages que des inhumations, et les travaux de construction, d'entretien et d'ouverture des caveaux, et de scellement des pierres tombales étaient abandonnés à l'industrie privée.

L'article 2 de la loi de 1904, concernant les fournitures et travaux peut prêter à deux solutions : ou bien le monopole est transmis aux communes tel que les fabriques se l'étaient attribué, c'est-à-dire réduit aux inhumations et exhumations, ou bien il comprend aussi tous les travaux rendus précédemment libres.

Il y a, en d'autres termes, deux sens à donner au

(1) Voir Lyon 9 février 1856 (D. 56.2.178; S. 56.1.307).

mot « nécessaire ». *Lato sensu*, il signifie, comme dit M. Pulby (1) « destiné à, employé à », et doit alors logiquement embrasser tous les travaux et fournitures que requièrent les opérations d'inhumations et autres, creusement des fosses, construction, ouverture et fermeture des caveaux. Dans une autre interprétation, il y aurait une distinction à faire entre les fournitures et travaux nécessaires, mais indispensables, et d'autre part ceux qui sont simplement utiles.

Les comptes-rendus parlementaires ne nous apportent que des renseignements fort incomplets sur la portée de ces expressions. M. Milliès-Lacroix, rapporteur au Sénat, disait le 11 juillet 1904, (*J. off.* 12 juillet p. 829) : « Il s'agit là des inhumations et non pas des convois, ce qui est tout à fait différent. Le convoi funèbre a lieu sur la voie publique, et l'inhumation au cimetière. Le matériel nécessaire à cette dernière cérémonie, c'est-à-dire les outils pour creuser la fosse et enfouir la bière, c'est naturellement aux municipalités qu'il appartient de les fournir. Aucune autre fourniture ne les concerne. »

Cette déclaration est très nette, mais ne concerne malheureusement que la fosse commune; dans ce cas-là il est juste de monopoliser les opérations de creusement des fosses et tous autres travaux d'inhumations et d'exhumations.

(1) M. Pulby, *op. cit.*, p. 402.

Mais la question reste entière pour les concessions et les caveaux.

Ici nous ne devons pas non plus nous écarter des principes qui nous ont été inculqués, et c'est suivant la même idée de libéralisme que nous solutionnerons cette difficulté.

Le mot « nécessaire » étant entendu dans sa signification la plus restrictive, il importe de faire la distinction dont nous parlions tout à l'heure.

C'est ce qu'a fait le Tribunal civil de Lyon (1^{re} chambre) dans une décision du 23 juin 1909 (*Gaz. Pal.* 1909.2.448; *Gaz. Trib.* 16 oct. 1909; *la Loi*, 31 juillet 1909); il est dit notamment que « seules les opérations effectuées sur des concessions privées et ne présentant pas le caractère d'actes d'inhumation ou d'exhumation sont exclues du monopole; que pour faire une distinction, il faut considérer à la fois : a) les motifs d'hygiène, de décence, d'ordre public, qui militent en faveur de l'exécution de certaines d'entre elles par les agents communaux, en raison des garanties qu'ils présentent; b) le rapport direct qu'elles peuvent avoir avec l'ensevelissement et le caractère de nécessité qu'elles comportent (c'est-à-dire la concordance exacte avec la cérémonie d'inhumation); qu'ainsi l'ouverture du caveau est un travail préliminaire nécessaire et indispensable, dont il ne peut dépendre des familles de retarder ni même d'avancer le moment; que le déplacement des cor-

beilles, lorsqu'il s'impose pour permettre cette ouverture, est une opération accessoire et nécessaire, dont le rapport avec l'opération principale est à ce point direct qu'on ne saurait y voir également autre chose qu'un acte d'inhumation...» « Que tous les autres travaux, lorsqu'ils aboutissent à l'ensevelissement ou au déplacement des corps, sont de ce fait des actes d'inhumation ou d'exhumation... Qu'*a contrario* la remise en état des abords de la concession... etc.

Le monopole comprend donc, en ce qui concerne les travaux, l'ouverture et le scellement, et en outre tous les travaux accessoires, même exceptionnels, nécessaires pour aboutir à l'inhumation ou au déplacement des corps, tels que le déplacement des corbeilles, etc...

Mais en sens inverse, les travaux qui n'ont plus pour objet que la remise en état des abords de la concession, doivent redevenir libres, car il n'y a pas lieu à exécution aussi prompte et aussi concordante, et en outre nulle considération d'hygiène et de décence ne paraît ici intervenir.

La même distinction peut être appliquée aux fournitures nécessaires à ces opérations.

Il y aura donc des fournitures libres et des fournitures obligatoires ou plutôt monopolisées, selon que les unes et les autres concerneront plus ou moins directement les inhumations, exhumations et crémations. Ainsi doivent être déclarés libres les articles tels

que la tribune pour orateurs, les tables à recueillir les signatures, etc..., mais par contre seront monopolisés les cercueils destinés à renfermer d'autres cercueils déjà inhumés, les boîtes à ossements, les urnes pour cœur ou cendres, etc...

On peut enfin se demander si le monopole municipal peut s'exercer à l'intérieur des lieux d'inhumations privés, tels que les cimetières étrangers établis dans certaines villes de France, etc... Nous ne pensons pas qu'en raison des nécessités tirées de l'hygiène et de la salubrité publiques, leur caractère d'extranéité leur permette d'échapper à la loi du 28 décembre 1904.

§ 6. — LE PERSONNEL.

C'est surtout à propos de cet élément du monopole qu'apparaît manifeste l'insuffisance de l'article 2.

En vertu de l'énumération de cet article, serait seul privilégié « le personnel nécessaire aux inhumations, exhumations et crémations », d'où exclusion du convoi funèbre de tous les employés de l'entreprise communale, celle-là même qui est appelée cependant à fournir les articles qui figurent au cortège.

Voilà qui n'est pas pour affirmer la valeur des déclarations si précises des auteurs de la loi, touchant la portée restrictive à donner à cet article 2.

A notre sentiment, il n'est pas possible de séparer

personnel et articles du monopole : ces deux éléments sont en fonction l'un de l'autre.

Ainsi nous avons vu que les tentures intérieures échappent au service municipal : aucun agent de la commune ne pourra donc être toléré, sinon à titre facultatif, à l'intérieur du domicile. S'agit-il, au contraire, des tentures extérieures qui, elles, sont monopolisées, le bon ordre et la décence commandent que ce soit l'entreprise municipale qui fasse procéder par ses propres employés à leur installation.

D'ailleurs, les tarifs des services funèbres sont forfaitaires, c'est-à-dire qu'ils comprennent à la fois l'installation, la pose et la dépose pour les articles en location, la construction et la livraison pour les fournitures réelles, et aussi les fossoyeurs, maçons, etc., et en général tout le personnel nécessaire aux opérations des cimetières et des fours crématoires.

La question de l'*ordonnateur* était autrefois controversée. Dans un arrêt du 22 mars 1899 (D. 99.2.390), la Cour de Rouen défendait l'immixtion dans un convoi de l'ordonnateur fourni par un agent privé de funérailles.

Mais la même Cour — qui a joué dans les questions d'inhumations un rôle de premier plan —, n'est pas restée fidèle à sa propre jurisprudence. Par l'arrêt du 30 décembre 1908 (D. 1909.2.117), elle prétend que l'ordonnateur, qui ne figure pas dans la liste des

fournitures et articles du nouveau service extérieur, n'est pas obligatoire, et que partant, il ne doit pas être monopolisé.

Il y a là une confusion entre les articles obligatoires qui sont tous monopolisés, et les articles facultatifs qui ne le sont que pour partie. Nous verrons en effet, qu'il y a, en outre de l'énumération de l'article 2, des fournitures qui, bien que facultatives ne peuvent être laissées à l'industrie privée et doivent être réservées, pour des raisons tirées du bon ordre, à l'entreprise municipale.

Or l'ordonnateur privé ne posséderait pas l'autorité nécessaire pour diriger le convoi effectué par le monopole. La dualité des deux services ne pourrait qu'amener des conflits regrettables qu'il importe d'éviter surtout dans des circonstances aussi douloureuses.

Mais il faut examiner la question à un autre point de vue, c'est que le commissaire-ordonnateur doit être, de par sa mission même, un fonctionnaire municipal rétribué par la ville (1). Malgré la Cour de Rouen, qui se refuse à croire que ses fonctions dérivent d'un « intérêt de police essentiel », il nous paraît inadmissible d'admettre que celui qui règle la marche et le cérémonial des convois, qui fait respecter la circulation sur la voie publique, qui est assermenté

(1) Quelques entrepreneurs, concessionnaires dans les villes du monopole communal, ont pris à leur charge les émoluments du commissaire aux funérailles,

et qui veille à l'observation des règlements municipaux et des prescriptions des cahiers des charges ne puisse dépendre que d'un simple particulier.

La solution donnée par la Cour de Rouen pourrait peut-être s'appliquer aux *maîtres des cérémonies* qui ne sont utilisés que pour les enterrements effectués suivant certaines classes, en vue de régler le cérémonial proprement dit. « Leur place, dit Gaubert, est auprès des membres de la famille qui conduisent le deuil ».

La jurisprudence en faisait autrefois des employés monopolisés (1).

En principe, il est logique de les ranger parmi le personnel que requiert la pompe extérieure des convois et des cérémonies funèbres.

Mais nous ne croyons pas, pour les raisons déjà indiquées, que les familles aient intérêt à choisir un maître des cérémonies en dehors du service municipal, alors même que cette faculté leur serait laissée.

Les tarifs de la Ville de Paris comprennent les maîtres des cérémonies dans les quatre premières classes, en nombre décroissant suivant la classe, parmi les fournitures monopolisées et même les objets obligatoires; mais c'est alors toute la question de l'indivisibilité des articles obligatoires par classe, qui est mise en discussion; nous en parlerons plus loin.

(1) Voir en ce sens Trib. civil Seine, 23 juillet 1897, *Revue adm. catholique*, 1897, p. 281.

III. — Les autres fournitures.

Le commerce libre doit, semble-t-il, reprendre tous ses droits quand est close l'énumération limitative et exclusive de l'article 2, et c'est en vain sans doute que les communes rechercheraient la fourniture de tous ces articles que le législateur a entendu rendre à la concurrence, articles qui varient en nombre et en valeur, suivant les différentes classes de funérailles.

Il est cependant quelques-unes de ces fournitures qui méritent un examen spécial, car elles sont d'un emploi fréquent, telles que le drap mortuaire, le poêle, la table, le char à couronnes, etc...

En ferons-nous des articles obligatoires ou des articles facultatifs? Certaine fourniture sera rigoureusement obligatoire; d'autres seront facultatives mais sans cesser d'être monopolisées, car il importe qu'elles satisfassent à ces considérations qui ont déjà servi à justifier l'existence même du monopole municipal.

D'autres enfin ne seront plus seulement facultatives, elles seront entièrement libres, c'est-à-dire qu'elles seront abandonnées à la disposition des familles.

§ 1. — LE DRAP MORTUAIRE.

Dans la circulaire du 25 février 1905, après avoir énuméré les articles du service extérieur compris

dans l'article 2, le ministre de l'Intérieur s'exprime ainsi : « Cependant ce texte ne devrait pas être appliqué trop strictement. Ainsi, bien que, à propos du transport..., de même le drap mortuaire qui recouvre le cercueil doit être considéré, malgré le silence de la loi, comme faisant partie du monopole. C'est en effet un accessoire du transport qu'exige rigoureusement la décence publique. »

Dans son rapport au Sénat (p. 227), M. Milliès-Lacroix disait : « A la décence et au bon ordre correspondent les modèles des chars funèbres ou corbillards... les draperies qui couvrent la bière... »; et à propos des tentures extérieures des maisons mortuaires, interrogé par M. l'amiral de Cuverville sur la chapelle ardente, le rapporteur répondait : « Nous déclarons que, réserve faite de la draperie qui couvre le cercueil, elle (la chapelle ardente) n'est pas comprise dans le monopole que nous voulons attribuer aux communes. »

L'intention du législateur est si manifeste qu'il ne nous paraît pas probable qu'elle puisse être sérieusement discutée.

La fourniture du drap mortuaire n'est pas, sans doute, pour les communes d'un profit très rémunérateur, mais la question présente un certain intérêt à cause de la tendance qu'ont certaines associations à imposer, dans les funérailles de leurs membres, un drap de mort qui leur soit particulier.

Tout en reconnaissant au monopole communal le droit absolu de faire cette fourniture, on peut cependant admettre le principe de la substitution contre versement préalable de la redevance fixée pour le drap mortuaire de la classe correspondante.

§ 2. — LE POÊLE.

La question du poêle a été posée pour la première fois devant le tribunal de paix de Cette le 4 septembre 1907 (D. 1907.5.55); il s'agissait alors de draps d'honneur que certaines sociétés déployaient aux convois de leurs membres. Cette décision refusait de les comprendre dans le monopole.

La même question a été discutée, alors avec une certaine ampleur, devant le Tribunal civil d'Aix (jugement du 17 octobre 1911; *Gaz. Pal.* 1912.1.260).

Pour rattacher cet article au privilège municipal, on faisait valoir l'analogie qu'il y avait entre le drap mortuaire et le poêle, et que tous deux participaient à la pompe extérieure et contribuaient à la décence et à l'hygiène que la nouvelle loi avait en vue d'assurer. La cause du monopole possédait en outre une lettre du rapporteur au Sénat qui prétendait qu'à son avis le poêle devait être compris, dans ce qu'il appelait « l'appareil général de la cérémonie funèbre » (lettre rapportée dans la *Gazette du Palais*).

Mais le tribunal d'Aix repousse toute assimilation,

et après avoir déclaré que la jurisprudence a toujours interprété l'article 2 dans le sens le plus restrictif, il ajoute : « Qu'il faut remarquer qu'on se trouve en matière de droit étroit et que c'est déjà par une interprétation de la loi que le drap mortuaire qui recouvre le cercueil fait partie du monopole, et qu'on ne peut étendre à nouveau ce terme de drap mortuaire... »

Le Tribunal d'Aix n'hésitait pas à mettre ainsi en échec l'interprétation du rapporteur. Du reste la jurisprudence nous fournit l'exemple de décisions nullement conformes aux déclarations faites au cours de la discussion d'une proposition de loi.

Le jugement précité fut confirmé — avec identité de motifs — par l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 10 juillet 1912 (*Gaz. Pal.* 1913.1.326.)

§ 3. — LA TABLE.

La table est placée dans le vestibule, à l'entrée de la maison mortuaire. Notre opinion personnelle est qu'elle doit être monopolisée, mais cela soulève une question de propriété assez délicate qui aurait pu d'ailleurs trouver sa place à propos des tentures extérieures.

Ainsi M. Milliès-Lacroix affirmait que la chapelle ardente installée sous le porche, dans le vestibule de la maison mortuaire serait une fourniture libre, en vertu du principe même de l'inviolabilité du domicile,

Or, que décider quand il s'agit du vestibule d'une maison qui possède plusieurs locataires? Il semble que ce principe de l'inviolabilité du domicile ne saurait être invoqué avec autant de force : or la table est placée dans ce vestibule.

Bien plus, nous avons signalé cette tendance des tribunaux à distinguer plutôt les tentures apparentes que les tentures extérieures ou intérieures, quand la porte est fermée.

Mais quand il y a usage de la table, la porte est toujours ouverte, et cet article est aussi exposé que la draperie de la porte d'entrée à la vue du public.

C'est pour toutes ces raisons qu'il nous paraît que la table doit suivre le sort de la tenture extérieure, dont elle est l'accessoire et la dépendance naturelle. N'y a-t-il pas, en effet corrélation étroite entre le portail de deuil et la table mortuaire? (1)

§ 4. — LE CHAR A COURONNES.

Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, en date du 30 décembre 1908, que nous avons déjà cité, fait du char à couronnes ou du landau à fleurs, une fourniture privilégiée.

L'un et l'autre contribuent certainement à l'appareil général de la cérémonie funèbre. Ce sont en tous les cas deux accessoires parfois indispensables du

(1) Les tarifs de Paris font de la table une fourniture libre.

transport de corps, et il convient que le service communal qui fournit le corbillard, les porteurs, le cercueil, etc... soit également chargé de fournir le char à couronnes et le landau à fleurs qui, par leur place dans le convoi, participent réellement à l'apparat et à la pompe extérieure.

§ 5. — LES BILLETS D'ENTERREMENTS, COURONNES
MORTUAIRES, ETC...

Les billets d'enterrements, appelés aussi lettres de deuil et auxquels on peut rattacher les avis mortuaires publiés par les journaux, furent d'abord compris dans le monopole des fabriques; c'est ce que décidait deux arrêts, l'un de la Cour d'appel de Rouen du 30 janvier 1862 (D. 62.2.83), et l'autre de la Cour d'appel de Toulouse du 4 janvier 1868 (D. 68.2.54); la Cour de Rouen, dans l'arrêt du 8 avril 1886 (D. 1887.2.247) jugeait ensuite en sens contraire.

Mais ces décisions sont isolées, car nombre de fabriques n'avait jamais songé à revendiquer la fourniture de ces articles qui ont été abandonnés, même avant la loi de 1904, au commerce libre.

Il en est de même pour les couronnes mortuaires, gants, cierges, etc... qui, à part quelques rares exceptions, n'avaient jamais fait partie du monopole des fabriques.

La situation ne pourrait donc être modifiée avec le texte et l'esprit de la nouvelle législation.

M. Milliès-Lacroix a cru néanmoins utile de s'expliquer là-dessus, et dans la séance du 21 juin 1904 (*J. off.* 22 juin, p. 5901), il faisait la déclaration suivante : « Hors de ces objets (énumérés dans l'article 2), les communes n'auront pas le droit que possèdent aujourd'hui les fabriques ou leurs entrepreneurs de revendiquer les fournitures généralement quelconques, telles notamment que : billets d'enterrements, couronnes, fleurs, cierges, crêpes, etc. », et le 11 juillet, le rapporteur répétait la même nomenclature en y ajoutant les gants.

Ces fournitures contribuent sans doute à la pompe des funérailles, mais même sous l'empire des décrets de l'an XII et de 1806, on ne pouvait les considérer comme nécessaires à la pompe ou à la décence.

Le législateur de l'an XII n'avait pas fait la distinction, ni énuméré les fournitures nécessaires : il appartenait aux tribunaux de réparer cette omission dans le sens de la loi des 2-17 mars 1791, c'est-à-dire vers la liberté du commerce et de l'industrie.

Quant au législateur de 1904, il a employé lui aussi le terme « nécessaires », mais il lui a donné une autre signification : c'est « fournitures essentielles » qu'il faudrait dire maintenant.

Le terme est plus fort que celui de nécessaires,

mais sa compréhension est moins large, de sorte que si tous les articles essentiels seront nécessaires, du moins la réciproque ne sera pas vraie, car parmi les articles nécessaires au monopole de prairial an XII, il y en aura beaucoup qui ne seront pas essentiels au service extérieur de la loi du 28 décembre 1904.

CHAPITRE IV

LA NOTION DE SERVICE PUBLIC ET SON APPLICATION AUX POMPES FUNÈBRES

I. L'existence d'un monopole des pompes funèbres. — II. Les caractères du service public des pompes funèbres. — III. Les modes d'exécution du service.

I. — L'existence d'un monopole des Pompes funèbres.

Nous avons déjà vu, avec l'article 2, que « le service extérieur des pompes funèbres comprenant exclusivement le transport des corps, etc..., appartient aux communes à titre de service public. »

On peut se demander si ce nouveau service public constitue bien un monopole, c'est-à-dire si la commune sera habilitée à faire seule les fournitures comprises dans le service extérieur qui lui est concédé.

M. Pulby (1), dans un passage de son étude, qui est à signaler, a posé la question.

Il met en parallèle les deux notions de service public et de monopole; il prétend que dans les débats

(1) *Op. cit.*, pp. 258 et suivantes.

parlementaires, on ait confondu l'une et l'autre, et qu'on aurait cru qu'il suffisait d'organiser le service des pompes funèbres à titre de service public, pour en faire dériver l'existence d'un monopole.

Le législateur, à notre avis, a bien commis cette confusion. La question n'a du reste été qu'effleurée, notamment au Sénat, dans la séance du 21 juin 1904, où la discussion avait surtout porté sur « le caractère impératif » que la loi nouvelle devait ou non revêtir.

Avec M. Pulby, nous convenons qu'il eût fallu spécifier dans la loi de 1904, que le nouveau service public serait érigé en monopole, — dans la limite marquée par l'énumération de l'article 2, bien entendu, — ou à défaut se borner à l'expression « droit exclusif », dont il est fait usage pour les fabriques et consistoires, pour la partie du service qui leur est réservé (art. 3).

« Il me paraît donc établi, dit M. Pulby, que l'expression « à titre de service public », employée par notre texte, ne serait, à elle seule, suffisante pour établir un monopole que dans un cas : celui où elle s'appliquerait à un service qui ne pourrait être assuré que sous cette forme », ce qui est le cas de l'éclairage public, des transports, etc...

Or « le service public d'hygiène et de salubrité », qui est bien un service public communal est-il constitutif d'un monopole ?

Nullement, affirme M. Pulby, la commune « ne peut pas se réserver à elle seule l'exécution de ces

mesures» (qu'elle édicte dans l'intérêt du service); ...par conséquent «il n'y a pas de raison, en l'absence d'un texte, pour qu'il en soit autrement du service du transport des corps, qui puise sa raison d'être dans des mesures nécessaires de salubrité et d'hygiène, et qui, en somme, n'est qu'une branche de ce service.»

Donc, que ce soit par sa nature ou par l'expression de la loi, le nouveau service extérieur des pompes funèbres n'est nullement constitutif d'un monopole.

M. Pulby conclut alors que si les communes ont été habilitées à faire les fournitures prévues par l'article 2, «elles ne peuvent pas prétendre les faire seules, à l'exclusion de tous autres, parce que la loi ne le dit pas.»

Il nous semble que la conclusion de M. Pulby dépasse singulièrement les prémisses.

Il est vrai que de la notion de service public, ne dérive pas nécessairement celle de monopole; mais ne peut-on, à défaut du texte, trouver dans l'esprit de la loi et dans les faits eux-mêmes, une justification suffisante de l'existence, au profit des communes, d'un privilège exclusif des pompes funèbres ?

Un premier motif, c'est l'intention du législateur; sa volonté est formelle : il a entendu pour des raisons d'ordre et de décence, d'hygiène et de salubrité, soustraire au commerce libre la fourniture de certains articles destinés aux funérailles.

Bien plus, l'expression de monopole des pompes

funèbres a été employée par tous les orateurs qui ont, à la tribune du Parlement, approuvé ou discuté le projet de loi; tous les documents que nous possédions sur les débats, tels que les rapports de MM. Milliès-Lacroix et Rabier mentionnent l'usage fréquent du mot « monopole » en tant qu'il s'applique au nouveau service municipal.

Le deuxième argument, ce sont les faits eux-mêmes, dont la signification est précise.

L'article 22 du décret de l'an XII ne contenait pas l'expression de monopole, mais portait seulement que « les fabriques et consistoires jouiront seuls du droit... »; il s'agissait bien là d'un droit exclusif. Or, qu'a fait la loi de 1904? Elle a transféré simplement ce droit exclusif, ce monopole, des fabriques aux communes, non pas dans son intégralité sans doute, mais cependant pour la partie la plus importante.

En somme la loi de 1904 n'a pas eu pour effet de rendre quelque chose qui se trouvait dans le commerce libre, mais seulement de changer un privilège, véritable monopole, de bénéficiaire, ce qui ne modifie en rien la nature de ce privilège.

Il ne nous paraît donc pas possible de refuser à la commune le droit de faire seule les fournitures comprises dans la nomenclature de l'article 2;

La prétention du plaideur, que M. Pulby semble désirer, en vue de discuter à la commune l'étendue de son droit, ne saurait être admise.

On trouve d'ailleurs dans les décisions des tribunaux sur les litiges qui intéressent la matière, la reconnaissance formelle, par l'emploi du terme, d'un monopole des pompes funèbres.

Il est regrettable cependant que la nouvelle loi n'ait formellement délimité l'étendue du droit des communes ou seulement rappelé l'inhibition faite par l'article 24 du décret de prairial, de s'immiscer dans l'entreprise des fabriques et consistoires (1).

II. — Les caractères du service public des Pompes funèbres.

Nous ne devons pas traiter ici de tous les caractères juridiques que présentent les services publics, puis d'en montrer l'application au nouveau service des pompes funèbres.

Notre but est simplement de développer un côté particulier du nouveau service public : la notion

(1) La même question avait déjà été posée au moment de la discussion de la loi municipale du 5 avril 1884.

L'article 115 de cette loi soumet en effet à l'approbation du préfet ou du ministre suivant les cas, les « traités portant concession à titre exclusif ».

Cette expression, renouvelée de la loi municipale du 24 juillet 1867 — que celle de 1884 a abrogée, — paraît désigner les concessions qui établissent un monopole.

Le rapporteur au Sénat reconnaissait, dans la séance du 11 mars 1884 que l'impression n'était pas claire. Qu'est-ce en effet qu'une concession qui n'est point faite à titre exclusif? Toutes celles que donnent les communes n'ont-elles point ce caractère? C'est l'évidence même.

d'obligation vue sous les deux faces où on doit l'envisager.

La loi consacre d'abord pour la commune le droit de refuser d'organiser le service qui lui est concédé : la notion d'obligation fait ici défaut.

Puis la commune, — si néanmoins elle entend se prévaloir de l'offre qui lui est ainsi faite—, peut dans les fournitures prévues par l'article 2, ne revendiquer que celles d'entre elles qu'il lui plaira de monopoliser, et abandonner tout le reste à la concurrence libre.

Nous traduirons ces considérations par ces formules que le service public des pompes funèbres sera facultatif par constitution et facultatif dans son étendue.

§ 1. — FACULTATIF PAR CONSTITUTION.

Le privilège établi au profit des églises et consistoires par les décrets organiques de l'an XII et de 1806 n'avait jamais comporté d'obligation.

Cela résultait avec évidence des termes même et de l'esprit des décrets.

En effet, le monopole était consenti comme une faveur : l'accompagner d'obligation, lui donner un caractère impératif, c'eût été singulièrement rabaisser la valeur du cadeau que l'on faisait aux églises.

D'autre part, la concession d'un privilège des inhumations était chose indifférente pour les fabriques de la plupart des communes, où les ressources tirées des

pompes funèbres sont minimales; aussi l'article 26 du décret de prairial permettait-il l'intervention des autorités municipales là « où le droit précité ne pourra être exercé. »

Nous savons enfin par M. Milliès-Lacroix que « dans la plupart des communes rurales, on pourrait dire dans l'universalité, le service extérieur des enterrements est entièrement laissé aux soins des familles ».

On ne saurait donc nier le caractère facultatif du service concédé aux fabriques des églises.

Par le transfert fait aux communes d'une partie du service extérieur, le législateur a-t-il voulu conférer au monopole une force obligatoire que celui-ci ne possédait pas auparavant?

On sait tout l'intérêt de la question; c'est que toute obligation municipale suppose une sanction, qui est l'inscription d'office par le préfet des dépenses obligatoires que comportent l'organisation et l'exploitation d'un service.

Nous pouvons répondre par la négative; la loi de 1904 n'a nullement donné au nouveau monopole un caractère impératif.

« Non, disait M. Milliès-Lacroix, au Sénat (séance du 21 juin 1904, *J. off.* 22 juin, p. 592), la loi n'a pas un caractère impératif et les communes pourront, de même que les fabriques le peuvent aujourd'hui, organiser le service comme elles l'entendront et dans

la mesure qu'elles jugeront convenable... Les Chambres de commerce, dans leurs délibérations, s'élèvent contre le caractère obligatoire du monopole institué par la loi. Or ce monopole est essentiellement facultatif, non pas seulement quant à son étendue, mais quant à son institution elle-même.»

Et M. Groussau ajoutait à la Chambre des députés le 23 décembre 1904 (1^{er} séance, *J. off.* 24 décembre, p. 3271) : « Au Sénat on a voulu le monopole facultatif, maintenant il ne doit plus y avoir l'ombre d'un doute... Puisque vous applaudissez au caractère facultatif du monopole des communes, permettez-moi de me féliciter d'avoir, comme je l'ai dit naguère à la Chambre, provoqué la déclaration qu'on laissera aux communes la liberté d'organiser ou de ne pas organiser leur monopole. »

Si d'ailleurs cette option n'avait pas dû exister, le législateur n'aurait pas manqué de renvoyer à la loi¹ du 5 avril 1884 (art. 136 et 149) pour ce qui concerne les dépenses obligatoires, à l'instar de ce qu'il a fait par la loi du 30 juin 1907 pour les dépenses obligatoires des départements (loi du 10 août 1871).

Il n'est pas à croire cependant que l'autorité municipale soit, à propos de funérailles, dégagée de toute préoccupation légale.

Nous avons, en la matière, un droit commun, c'est celui qui est établi par l'article 97 de la loi du 5 avril

1884 (1) où il est dit : « La police municipale comprend notamment : ...4° le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et la décence dans les cimetières » ; ce texte doit naturellement comporter une certaine obligation. Mais dans quelles limites ?

Sur la combinaison des deux lois de 1884 et de 1904, le Conseil d'État a une jurisprudence dont le but est de déterminer à quel moment précis l'autorité supérieure devra pourvoir d'office, au cas d'inertie de l'administration municipale, à l'exécution des mesures qui sont édictées par cet article 97. Nous pouvons dire « a priori » que ce ne sera qu'en tout dernier ressort.

Aucune difficulté ne paraît avoir été soulevée antérieurement à la loi de 1904.

La question — il faut le remarquer, — ne devait pas se poser au point de vue de la municipalisation ou de la socialisation des services municipaux, — système auquel le Conseil d'État est franchement hostile, — puisque l'article 26 du décret de l'an XII commandait déjà aux autorités locales de se substituer aux fabriques et consistoires au cas de refus de leur part d'exercer leur privilège.

(1) Voir aussi l'article 93 de la loi de 1884 : « Le maire, ou à son défaut le sous-préfet pourvoit d'urgence à ce que toute personne décédée soit ensevelie et inhumée décemment, sans distinction de culte ni de croyance. »

C'était déjà une première manifestation de l'existence de l'idée d'obligation.

Mais cette idée s'affirme avec plus de force par la loi municipale de 1884; son application est toutefois subordonnée à certaines conditions.

Il résulte en effet de l'arrêt du Conseil d'État en date du 8 juillet 1910, affaire commune de Lardy contre préfet de Seine-et-Oise (D. 1912.3.112; *Gaz. Trib.* 21 août 1910; *la Loi* 2 septembre 1910), que le préfet ne peut suppléer à l'inertie de la commune et prévoir l'inscription de fonds pour l'acquisition d'un matériel de pompes funèbres, qu'en l'absence de toute organisation du service, soit par l'entreprise privée, soit par les sociétés ou institutions charitables, soit même à défaut des familles qui, avec l'autorisation du conseil municipal et en vertu d'anciennes coutumes, peuvent procéder à l'enterrement de leurs membres (art. 2, § 7).

Le Conseil d'État décide « qu'en inscrivant d'office au budget de l'exercice 1907 un crédit pour l'acquisition d'un matériel de pompes funèbres, le préfet de Seine-et-Oise a enlevé à la commune de Lardy l'option que lui laissait la loi du 28 décembre 1904 et ainsi excédé ses pouvoirs. »

On voit avec quelle fermeté le Conseil d'État entend garantir le caractère facultatif du service extérieur des pompes funèbres et réserver aux communes le droit qu'elles tiennent de la loi de 1904 de n'assurer

le service qu'en l'absence de toute organisation quelle qu'elle soit.

§ 2. — FACULTATIF DANS SON ÉTENDUE.

Dans un passage de la circulaire du 25 février 1905 le ministre de l'Intérieur s'exprime ainsi : « Ce service est facultatif, c'est-à-dire que les communes ne sont pas tenues de l'organiser, et que, si elles l'organisent, elles peuvent le faire dans la mesure qu'elles jugeront convenable, d'après les usages locaux et les besoins de la population. »

Après avoir examiné la première de ces facultés qui permet à la commune de ne pas assurer le service des pompes funèbres, il nous reste un mot à dire du droit d'option qui autorise la commune — quand elle organise le service, — à réduire le monopole dans une proportion convenable, jusqu'au transport des corps.

On se rappelle que la Chambre avait, dans la séance du 29 décembre 1903, réduit au simple transport des corps le privilège conféré aux communes (amendement Fleury-Ravarin), mais qu'elle avait refusé d'adopter un texte, conséquence naturelle du premier vote, qui restituait à l'industrie privée, l'ensemble des autres fournitures, de sorte que le Sénat, en face de décisions aussi contradictoires, dut revenir au terme primitif de service extérieur, tel qu'il figurait dans la proposition Rabier, mais, suivant M. Milliès-

Lacroix « en énumérant les objets auxquels devra s'appliquer le monopole des communes. »

Mais de plus, pour pallier l'échec fait au texte de la Chambre des députés et tempérer l'extension ainsi donnée au monopole des communes, il fut entendu au Sénat qu'on laisserait ces dernières, libres de revenir, si telle était leur volonté, au texte primitif de la Chambre des députés.

L'organisation d'un service des pompes funèbres réduit au seul transport des corps n'est pas d'ailleurs chose nouvelle.

M. Milliès-Lacroix, dans son rapport au Sénat (p. 224, 2^e colonne) nous apprend que, sous l'empire des décrets organiques, sur 86 chefs-lieux de départements, 47 étaient sous le régime des fabriques qui, dans 16 de ces villes n'avaient revendiqué que le transport des corps, et que parmi 55 chefs-lieux de département et d'arrondissement, où l'administration municipale s'était substituée aux fabriques, dans 42, la commune avait restitué à l'industrie privée toutes les fournitures, pour ne garder que le seul transport des corps.

Cet état de choses que la loi a voulu consacrer a-t-il eu quelques chances d'être réalisé, et a-t-on vu ce sacrifice consenti au commerce libre ?

Ce serait admettre trop d'abnégation et un effort de désintéressement qui n'est pas à réclamer.

Dans les communes rurales, on paraît restreindre

le monopole au transport, mais là le service des pompes funèbres a une toute autre signification.

Quant aux grandes villes, certaines sont animées d'un esprit de cupidité qui est très marqué; quelques-unes ont des déficits budgétaires de plus en plus fréquents et accentués. Les unes et les autres ne renonceront pas de gaieté de cœur à une source de profits, qu'il serait illusoire de rechercher sur un privilège restreint; et, à l'exemple de la Ville de Paris, dont nous avons vu les tendances monopolisatrices, elles s'efforceront de ramener à elles tout ce qu'elles pourront disputer à la concurrence libre des entrepreneurs privés (1).

III. — Les modes d'exécution du service.

La loi de 1904 a maintenu au profit des communes le choix du mode d'exploitation du service, que les fabriques et consistoires possédaient en vertu des décrets organiques.

On lisait en effet dans l'article 22 du décret de prairial an XII, après ces mots : « Les fabriques des « églises et consistoires jouiront seuls... Les fabriques « et consistoires pourront faire affermer ou exercer « ce droit, sous l'approbation des autorités civiles. »

L'article 7 du décret du 18 mai 1806 portait aussi :

(1) Pour ce qui concerne ces deux caractères du service des pompes funèbres, voir Rouen, 30 décembre 1908, précité : il résulte des termes même de la loi que la commune est libre d'organiser ou non le service, et que si elle l'organise, elle peut le faire en tout ou en partie.

« Les fabriques feront par elles-mêmes ou feront faire
« par entreprise aux enchères, toutes les fournitures
« nécessaires au service des morts... »

Enfin dans l'article 2, § 1, *in fine*, de la loi de 1904 on dit que « les communes peuvent assurer le service soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications en matière de travaux publics. »

On laisse donc aux communes la faculté de procéder à l'exploitation du service par gestion directe, ou bien de recourir à l'entreprise, suivant ce qui est prescrit à la matière des travaux publics.

On peut se demander, à ce propos, si le droit d'option entre la gestion directe et l'entreprise doit être soumis à l'approbation préfectorale.

Répondre par l'affirmative, c'est subordonner la commune à l'administration et, en fait, annihiler la faculté que l'autorité municipale tient de la loi de 1904.

L'homologation préfectorale, en tous les cas ne doit être jamais un « veto »; elle ne peut que constituer un acte de pure formalité administrative.

§ 1. — GESTION DIRECTE.

La gestion directe présente deux formes principales entre lesquelles il est permis à la commune de faire un choix, la régie simple et la régie intéressée.

La régie simple, c'est l'exécution du service avec un personnel exclusivement municipal, et un matériel qui reste la propriété particulière de la commune.

Il y a régie intéressée, quand la commune sans faire l'avance d'un capital, engagé par un entrepreneur privé, perçoit néanmoins une part dans les bénéfices.

C'est ce dernier régime qu'avait institué pour la Ville de Paris le décret du 18 août 1811; mais, par le décret subséquent du 27 octobre 1875, on était venu au système de la régie simple.

§ 2. — ENTREPRISE

On avait prétendu autrefois subordonner la jouissance du monopole fabricien à l'accomplissement de la formalité de l'adjudication, à l'exclusion de toute concession donnée de gré à gré, si bien que le service des pompes funèbres aurait pu être assuré librement par les entrepreneurs concurrents lorsque la concession n'en avait pas été faite suivant les prescriptions de l'article 15 du décret du 18 mai 1806 ainsi conçu : « Les adjudications seront faites, selon le mode établi, par les lois et les règlements pour tous les travaux publics. »

L'article 2 de l'ordonnance du 14 novembre 1837 « portant règlement pour les entreprises pour travaux et fournitures au nom des communes et des établis-

sements de bienfaisance », pourrait cependant justifier des exceptions au principe de l'adjudication.

Mais la jurisprudence antérieure à 1904, sans s'appuyer sur ces dérogations tolérables, a toujours consacré pour les fabriques un droit d'option absolu entre les concessions faites par adjudication et celles accordées de gré à gré.

C'est ainsi que l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 mai 1870, rendu après jugement du tribunal de la Seine du 30 décembre 1868 et arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Paris du 17 août 1869 (1), porte bien que « si le décret de 1806 ajoute que la concession par entreprise aura lieu aux enchères, rien dans la lettre ni dans l'esprit de ce décret n'indique l'intention de faire de ces formalités la condition absolue de la validité des conditions, etc... » (2).

Le Conseil d'État avait statué dans le même sens par ses décrets des 7 avril 1864 et 28 avril 1868.

Le texte de l'article 2 de la loi de 1904 porte seulement que « les communes peuvent assurer le service soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications en matière de travaux publics. »

Les débats parlementaires ne nous apportent là-dessus aucune explication.

(1) Voir Gaubert, *op. cit.*, t. 1, pp. 452 à 457.

(2) Voir aussi Cass. 24 mars 1881.

La circulaire ministérielle plus explicite dit : « Les communes peuvent exploiter elles-mêmes, en régie directe, le service des pompes funèbres et des inhumations, ou le donner à l'entreprise en passant des adjudications ou des marchés de gré à gré. »

Or, en matière de travaux publics, l'adjudication est la règle, et l'on ne peut traiter de gré à gré que dans les cas prévus par l'article 2 de l'ordonnance du 14 novembre 1837.

L'emploi par le ministre de l'Intérieur de la conjonctive « ou » a paru donner quelque espoir aux entrepreneurs qui auraient voulu contracter de gré à gré pour la concession du nouveau service.

Mais le Conseil d'État n'a pas entendu maintenir le point de vue de ses décrets de 1864 et 1868.

Il ne s'est pas fait faute de rappeler des conseils municipaux à la stricte observation des règles posées par l'ordonnance de 1837, et par deux fois déjà, dans ses arrêts des 29 janvier 1909 et 5 février 1909 (*Gaz. Trib.* 1909.2.34, 2^e sem.; D. 1910.3.112). (1) il a pro-

(1) L'arrêt du 5 février 1909 marque un temps dans l'histoire de l'évolution du recours pour excès de pouvoir, au moins en ce qui concerne les fins de non-recevoir à opposer au requérant.

Précédemment, comme le dit le rédacteur du *Dalloz* (D. 1910.3.112, note 5), le Conseil d'État avait déclaré irrecevable le pourvoi formé par un contribuable contre une délibération autorisant un marché de gré à gré (C. E. 4 mars 1887, D. 87.3.68); cette jurisprudence est aujourd'hui abandonnée, et la qualité de contribuable apparaît comme suffisante pour justifier d'un intérêt personnel (C. E. 29 mars 1901, aff. Casanova; C. E. 7 août 1903, aff. Chabot, S. 1904.3.1).

Au fond l'arrêt du 5 février 1909 tranche un point de droit assez délicat; jusque-là, dans les contestations relatives aux marchés

noncé pour violation de la loi la nullité de délibérations prises en vue d'autoriser des maires à traiter de gré à gré pour le service des pompes funèbres.

Le Conseil d'État a sans doute pensé qu'il ne convenait pas d'innover dans une matière qui ne comportait aucune dérogation aux principes qui régissent les marchés de travaux publics.

Dans l'ordonnance de 1837, hormis la circonstance où l'adjudication n'a donné aucun résultat, il y a peut-être deux cas où il serait admissible de traiter de gré à gré, ce sont ceux prévus par le paragraphe 2 pour « les objets qui n'ont qu'un possesseur unique », et par le paragraphe 3 « pour les ouvrages et les objets d'art de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes éprouvés. »

Cependant quel est l'entrepreneur de pompes funèbres qui puisse être considéré comme « possesseur unique » des fournitures nécessaires aux inhumations?

Mais en ce qui concerne la nécessité de ne s'adresser

pompes funèbres, il ne s'agissait que de traités de gré à gré pour lesquels l'approbation préfectorale avait fait défaut; le Conseil d'État avait admis que ce fait ne constituait qu'une irrégularité de forme de nature à être couverte, soit par l'approbation tacite de l'administration préfectorale, soit par l'inscription aux budgets des communes des redevances qui pouvaient leur revenir, ces budgets étant dûment approuvés, toutes choses qui étaient constitutives d'une exécution de bonne foi. L'arrêt de 1909, ajoute le rédacteur du *Dalloz*, paraît décider « que non seulement il y a irrégularité, mais encore violation de la loi assez caractérisée pour entraîner une nullité radicale de la délibération ». Dans l'espèce, le recours était formé contre un arrêté du préfet repoussant la demande en nullité d'une délibération de conseil municipal.

qu'à des « artistes éprouvés », nous ne sommes pas loin de croire qu'en raison même des circonstances douloureuses qui donnent lieu à l'exploitation du monopole, il ne soit convenable de relâcher quelque peu la rigueur de la règle qu'a posée la jurisprudence du Conseil d'État, en permettant aux municipalités de contracter avec celui des concurrents qui offrira toutes les garanties que réclame l'exécution d'un service particulièrement délicat.

Les traités passés pour les pompes funèbres, que l'on assimile à des marchés de travaux publics, empruntent aux marchés de fournitures l'adjudication, c'est-à-dire la mise aux enchères avec publicité et concurrence; l'adjudication doit être faite au rabais, c'est-à-dire que c'est le soumissionnaire qui a fait le plus fort rabais ou consenti à la ville, la plus forte remise qui doit être déclaré adjudicataire.

Nous ne dirons rien des formes de cette opération administrative, tout en protestant contre l'emploi dans la matière qui nous occupe, d'un procédé duquel peut résulter des inconvénients très graves pour la bonne marche du service. L'expérience montre bien la situation déplorable où se sont trouvés les entrepreneurs mis dans l'impossibilité de tenir les engagements exagérés qu'ils avaient souscrits.

Nous signalerons enfin un arrêt du Conseil d'État en date du 22 novembre 1907 (S. 1910.3.20; D. 1909.3.56) qui autorise, entre les parties contrac-

tantes la modification, en cours d'exécution, « des clauses d'un marché, même passé par voie d'adjudication » pour les pompes funèbres.

Ce n'est d'ailleurs, en l'espèce qu'une application de la jurisprudence du Conseil d'État.

Nous ferons une remarque en ce qui concerne l'approbation de l'autorité supérieure à donner aux adjudications et aux marchés de gré à gré.

Auparavant, et en vertu de la loi du 5 avril 1884 (article 115, § 2), tous traités et tarifs relatifs aux pompes funèbres devaient être approuvés par le préfet, ou par décret, s'il s'agissait d'une ville ayant plus de trois millions de revenus (article 145, § 3). Ces prescriptions, générales et absolues, s'appliquaient aussi bien aux traités de gré à gré qu'aux adjudications.

Avec le nouveau texte qui porte qu'il faut « se conformer aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications en matière de travaux publics », l'on revient au droit commun; or, en vertu de ce droit commun, l'approbation préfectorale est seule requise pour valider les opérations d'adjudication, même s'il s'agit d'une ville ayant plus de trois millions de revenus; il n'en est plus de même pour les marchés de gré à gré, auxquels cas cette distinction, basée sur le chiffre de revenu, doit être maintenue, comme antérieurement à la loi de 1904.

CHAPITRE V

LES TARIFS

La procédure d'élaboration des tarifs est la même que celle qui avait été établie par les articles 25 du décret de l'an XII et 11 du décret de 1806.

Dans l'article 25 du décret de l'an XII, on lisait : « Les frais à payer par les successions des personnes décédées... seront fixés par un tarif proposé par les administrations municipales et arrêté par les préfets ».

L'article 11 du décret de 1806 portait que « les tarifs seront délibérés par les conseils municipaux, soumis ensuite avec l'avis du préfet, par notre ministre de l'Intérieur, à notre approbation. »

L'article 2, paragraphe 2, de la loi de 1904 que : « Les fournitures et travaux mentionnés ci-dessus, donnent lieu à la perception de taxes dont les tarifs sont votés par les conseils municipaux et approuvés par le préfet, ou par décret, s'il s'agit d'une ville ayant plus de trois millions de revenus.

Voici, d'après la lettre du ministre des Cultes à l'évêque de Montpellier, en date du 8 février 1866 (1),

(1) Voir Gaubert, *op. cit.*, t. 2, p. 158.

quelle était l'interprétation qu'avaient donné le Conseil d'État et le ministre des Cultes des articles 25 du décret de l'an XII et 11 du décret de 1806.

1^o Pour le transport des corps, qui était assujéti à une taxe fixe, l'initiative du tarif appartient au conseil municipal, sous réserve de l'approbation préfectorale.

2^o Pour les fournitures « relatives à la pompe des convois », suivant l'expression de l'article 7 du décret de 1806, et accessoires du transport tels que draperies pour corbillard, voitures de deuil, etc..., le tarif est dressé par le conseil municipal à charge pour lui de requérir l'avis de la fabrique (avis du Conseil d'État du 7 novembre 1837);

3^o Les tarifs des autres fournitures nécessaires aux enterrements et aux services religieux à l'intérieur des églises, y compris le portail de l'église et la décoration intérieure de la maison mortuaire, ne dépendaient que des fabriques et consistoires;

4^o L'autorité municipale reprenait ses prérogatives pour les tarifs des inhumations et autres opérations faites au cimetière.

Les fournitures comprises au paragraphe 3 constituaient le service extérieur; par service extérieur, on entendait les autres objets et articles.

Le service extérieur se divisait lui-même en service ordinaire, c'est-à-dire transport sans pompe et inhumation : il était alors obligatoire, et en service

extraordinaire, absolument facultatif, quand il y avait funérailles ou obsèques.

En pratique, c'était une commission mixte, composée de membres de la fabrique et de conseillers municipaux qui établissait les tarifs.

On suivait deux systèmes : pour le service extérieur, on procédait par nomenclature ou simple énumération des fournitures avec prix correspondant. Pour le service intérieur, l'article 7 du décret du 18 mai 1806 porte que « les fabriques assureront à cet effet des tarifs et des tableaux par classes... »

Avec la loi de 1904, nous n'avons plus à traiter que d'un seul tarif réglementaire, celui qui concerne le service extérieur, seul monopolisé. Le législateur professe à l'égard des fournitures non monopolisées l'indifférence la plus absolue.

Le ministre de l'Intérieur dit, dans la circulaire du 25 février 1905 : « Les tarifs des fournitures et travaux compris dans le monopole sont votés par les conseils municipaux et approuvés par l'administration préfectorale, ou par décret... » et plus loin « les conseils municipaux ont toute latitude pour déterminer le nombre des classes qu'ils jugeront convenable, eu égard à l'importance de la population et aux usages locaux. »

C'est là une dérogation aux règles jusqu'alors suivies pour le service extérieur.

C'est donc une division par classes qui doit être

établie, mais seulement dans les localités où on peut admettre une séparation entre les riches et les pauvres; dans les communes moins importantes, les conseils municipaux « peuvent se borner à organiser « un transport uniforme pour toutes les inhumations « sans distinction, avec une taxe fixe à la charge de « toutes les personnes non indigentes »; cette disposition est renouvelée de l'article 11 du décret de 1806.

Les bases des tarifs ne doivent être arbitraires ni fantaisistes; les conseils municipaux ne peuvent déroger à certains principes qui doivent présider à l'élaboration des tarifs.

Gaubert (1) les résume ainsi :

1^o Les prix « ne doivent pas être calculés suivant « la valeur vénale de l'objet fourni, mais plutôt sur « de degré de luxe dont la cérémonie funèbre ou les « objets fournis sont la représentation »;

2^o Le monopole des pompes funèbres étant un « impôt somptuaire », les prix doivent être d'autant plus relevés qu'il s'agit de classes de funérailles où le luxe domine, pour diminuer au fur et à mesure que le luxe disparaît (article 8 du décret de l'an XII);

3^o Les prix doivent être immuables, et par conséquent ne peuvent être proportionnés à la fortune particulière des décédés.

(1) Gaubert, *op. cit.*, t. 2, p. 191.

Le ministre de l'Intérieur, de son côté, défend aux communes « de rechercher, dans l'élévation des « tarifs, un moyen d'accroître les ressources des bud- « gets en vue des dépenses générales de la commune... « de spéculer sur le sentiment qui porte les familles « à honorer leurs membres décédés, et d'établir en « quelque sorte un impôt sur les morts ».

L'approbation des tarifs doit être donnée par arrêté préfectoral ou par décret, suivant qu'il s'agit d'une ville ayant plus, ou moins, de trois millions, de revenu.

Le rôle de l'autorité supérieure se borne d'ailleurs à contrôler, à donner ou à refuser l'homologation; il n'est pas permis au préfet, par exemple de rétracter l'approbation qu'il a déjà donnée ou de modifier les clauses d'un tarif (1).

A Paris, les tarifs des pompes funèbres comprennent 9 classes de funérailles, et en outre un « service ordinaire, réservé pour les inhumations des décédés dans Paris, faites dans un cimetière parisien. »

Ces tarifs ont été approuvés, comme nous l'avons déjà dit, par un décret du préfet de la Seine en date du 24 janvier 1911 (2).

Chacune des neuf classes comprend, en général :

(1) Voir Rubat du Mérac, *op. cit.*, pp. 46 et 47, et C. E. 5 août 1901; D. 1903.3.15, et 18 novembre 1881, D. 83.3.28.

(2) Librairie des chemins de fer, imprimerie Chaix, Paris.

I. — Des fournitures en location :

1 ^o Fournitures monopolisées....	}	α) Objets obligatoires...	{	Tenture mortuaire.
				Corbillard.
				Maître des cérémonies.
				Voitures de deuil, etc.
		β) Objets facultatifs et supplémentaires au cor- tège et à la façade....	{	Char porte-couronnes.
				Hommes de deuil.
				Cheval de bataille.
				Omnibus funéraires.
				Décorations spéciales des voitures de deuil, etc.
		γ) Monument crématoire.	{	1 ^o Fournitures obligatoires, tenture intérieure.
				2 ^o Fourni- tures
				facultatives. { Tentures ex- térieures, Chaises gar- nies.
2 ^o Fournitures monopolisées maison mor- tuaire.....	{	α) Décoration intérieure : chapelle ardente.....	{	
		β) Objets supplémentaires spéciaux et facultatifs		Chaises garnies.
		à la maison mortuaire (intérieur).....		Fauteuils. Banquettes. Candélabres, crêpes, etc.

II. — Des fournitures réelles

α) Objets obligatoires : cercueils, poignées, vis tire-fond, etc...

β) Objets facultatifs : accessoires de cercueil, mixtures, ouate, etc...

III. — Des fournitures en location au cimetière :

Tribunes, tables avec tapis, etc...

IV. — Sorties, transports et divers :

Indemnités pour mise en bière anticipée, ou descente du cercueil en dehors des heures normales (jour et nuit).

A propos de ces tarifs de Paris, on peut poser une question qui aura son intérêt pour la plupart des tarifs établis dans les communes.

Dans chaque classe de funérailles, à Paris, on a convenu d'un prix forfaitaire qui embrasse, parmi les fournitures monopolisées, tous les objets obligatoires. Ces objets obligatoires comprennent tout ce qui constitue le convoi proprement dit : pour la première classe, on y trouve la tenture de la maison mortuaire, le corbillard et le drap mortuaire, 4 maîtres des cérémonies, 14 voitures de deuil et enfin des barres ornées pour porter le corps; le tout pour le prix total de deux mille cinquante deux francs.

Les familles sont-elles obligées à prendre toutes ces fournitures « in globo », ou bien, au contraire, peuvent-elles ne commander que l'une ou l'autre, ou substituer à tel article tel autre compris dans une classe inférieure?

Forcer les familles à acquitter le prix d'objets dont elles ne veulent faire emploi, est souverainement injuste; ainsi pour la tenture extérieure de la maison mortuaire, il peut convenir de ne pas l'utiliser, doit-on en payer le prix?

Il est certain et bien suffisant que pour des raisons de décence et de bon ordre, la tenture extérieure doive être réservée à l'entreprise communale, mais il est non moins évident que là devra se borner l'obligation.

Pour trancher cette difficulté, il n'y a pas à s'écarter de la ligne de conduite que nous nous sommes imposée : l'interprétation libérale est d'ailleurs con-

forme au passé et c'est celle-là que les tribunaux ont toujours adoptée après la loi de 1904.

Ainsi l'article premier du décret du 18 août 1811, sur l'organisation du service à Paris, porte que :

« Le service des inhumations est divisé en six classes, dont le tableau est annexé au présent décret. Le prix fixé pour chaque classe est le maximum qu'il est interdit de passer; mais ce prix peut être diminué, dans la proportion des objets compris dans le tableau de chaque classe, qui ne seraient pas demandés par les familles et dont elles donneraient contre ordre par écrit. »

Le Conseil d'État par un arrêt du 15 janvier 1904 (D. 1905.3.46), jugeait aussi que les familles avaient la faculté de commander des objets compris dans des classes différentes.

Depuis le vote de la loi de 1904, nous possédons deux décisions de tribunaux qui ont maintenu, malgré la réforme, le point de vue de l'article premier du décret de 1811.

La société concessionnaire du service extérieur des pompes funèbres pour la ville de Reims excipait d'une clause d'un cahier des charges dûment homologué, en vertu de laquelle la tenture extérieure devenait obligatoire, lorsqu'une chapelle ardente avait été installée, à l'intérieur du domicile mortuaire, soit par le concessionnaire, soit par tout autre entrepreneur.

Dans ce cas la classe de la tenture ne pouvait être inférieure à la classe du corbillard.

La Société demanderesse exigeait le prix de cette fourniture, alors que celle-ci n'avait pas été réclamée par la famille.

Sur appel d'un jugement de justice de paix de Reims du 18 mars 1908, le tribunal civil de la même ville décide, le 27 avril 1909 (1) que « le monopole
« ne peut aller jusqu'à imposer une fourniture qui
« n'est pas demandée par la famille; que rien, dans
« la loi de 1904, ne permet une pareille interprétation
« qui va à l'encontre du principe de la liberté individuelle et de la liberté des funérailles... Que le
« cahier des charges passé entre la Ville et la Société
« des Pompes funèbres ne peut avoir la prétention
« d'imposer aux tiers une obligation qui n'est pas
« dictée par la loi; ...que les tentures extérieures ne
« sont pas nécessaires, indispensables pour le bon
« ordre, la décence qui doivent présider aux funérailles; que cela est si vrai que la société demanderesse n'a pas imposé à X... la tenture extérieure et
« s'est bornée seulement à réclamer le tarif afférent
« à cette tenture... Qu'au surplus, l'article 3 du
« cahier des charges déclare que le service des pompes
« funèbres se divise en service ordinaire ou municipal,
« seul obligatoire, et en service extraordinaire, entiè-

(1) Inédit; voir la note sous *Gaz. Pal.*, 1911.1.490.

« remement facultatif et réglé au gré des familles
« ...Qu'il s'ensuit que lorsqu'il s'agit, comme dans
« l'espèce d'un service extraordinaire, il n'est pas
« obligatoire et est réglé au gré des familles; que la
« société ne peut imposer à celles-ci une fourniture
« qui n'est pas demandée par elles et qui n'est nulle-
« ment nécessaire au bon ordre, à la décence des
« funérailles et à l'hygiène publique... »

Même solution avec le jugement du tribunal civil de la Seine en date du 24 mars 1911 (*Gaz. Pal.* 1911.1.490). A l'occasion aussi du prix de tentures extérieures, non utilisées, qui avait été exigé, le tribunal repousse toute solidarité dans les objets compris sous chaque classe; il prétend que cette indivisibilité « ne repose sur aucune base légale », que les tentures extérieures, en particulier, ne peuvent être considérées comme nécessaires pour la décence des funérailles puisqu'elles ne sont pas comprises dans le « service ordinaire »; que du reste elles n'ont été monopolisées que pour qu'elles aient toujours « certain aspect et certaines dimensions ».

Il ne saurait donc subsister aucun doute sur l'étendue des droits de famille.

Un dernier point est à examiner, à propos des tarifs, c'est la **taxe d'inhumation**.

On l'a créée au 18 thermidor an IV pour couvrir les frais de l'inhumation des indigents; puis elle a été

maintenue par l'arrêté du 21 ventôse an IX qui met le transport à la charge des communes et leur abandonne le produit de la taxe pour couvrir les frais de l'inhumation des pauvres.

Nous avons déjà vu que l'article 11 du décret du 18 mai 1806 établissait pour tout transport autre que celui des indigents une « taxe fixe ».

On a donné deux sens à ces mots : d'abord on a dit qu'une taxe fixe doit être invariable et non proportionnelle suivant les différentes classes des tarifs ; c'est dans ce sens que l'ont entendue certaines villes, comme Orléans, et aussi l'autorité administrative (avis C. E. 12 décembre 1889).

Par la suite la taxe d'inhumation n'a plus paru suffisante pour couvrir les dépenses croissantes auxquelles elles devaient pourvoir ; désormais on la proportionne aux différentes classes, et l'on admet qu'il ne s'agit plus, comme dit Gaubert, que d'une fixité relative à la classe où elle est perçue, et qu'ainsi elle peut varier graduellement d'une classe à une autre suivant la pompe du convoi ».

A Paris, on n'a jamais entendu autrement la taxe municipale ; suivant le décret du 24 janvier 1911, elle est de 60 fr. 25 pour la première classe et s'abaisse graduellement jusqu'à 6 francs pour la neuvième classe.

C'est de là qu'est née la taxe municipale d'inhumation ; parfois elle était dissimulée, quand c'était la fabrique qui la percevait, sous le nom de *droit de fabrique*.

A Paris, en vertu de l'article 10 du décret du 18 août 1811 et du décret du 4 novembre 1859, le produit de la taxe d'inhumation devait être versé dans la caisse municipale à charge pour la ville d'indemniser l'entrepreneur des dépenses occasionnées par l'inhumation des pauvres.

Enfin, la loi de 1904 a maintenu les règlements antérieurs en ce qui concerne l'inhumation des indigents, mais elle n'a rien dit de la taxe municipale.

Même silence de la circulaire ministérielle de février 1905.

Il résulte, semble-t-il, de la discussion au Sénat que la taxe d'inhumation a été remplacée par le monopole lui-même. « Dans la Ville de Paris, dit M. Milliès-Lacroix (1) et dans toutes les villes où s'exerce le « monopole, les fabriques enterrent les indigents gratuitement. Mais, si vous enlevez aux communes le « monopole, avec quoi pourront-elles payer les frais « que nécessitent les obsèques des indigents? »

On ne paraît donc plus supputer les bénéfices que la taxe municipale pourrait donner; par conséquent, celle-ci doit, légalement, avoir vécu.

En fait, elle a subsisté; mais de plus, les villes se sont toujours efforcées de se soustraire aux charges écrasantes de l'ensevelissement des pauvres. Elles ont imposé à leur concessionnaire la gratuité du service des

(1) *Journ. off.*, 8 juillet 1904, p. 791.

indigents; et tout en lui abandonnant, en toute équité, le montant de la taxe municipale, elles se font payer des redevances aussi bien sur les articles libres que sur les fournitures monopolisées (1).

(1) On s'est demandé si une ville, qui doit encaisser un certain pourcentage sur le chiffre d'affaires réalisé par un entrepreneur, son concessionnaire, et lui a abandonné le produit de la taxe d'inhumation contre l'obligation d'inhumer les indigents, est fondée à réclamer une partie de la taxe municipale, correspondant au pourcentage consenti.

Nous pensons que l'abandon, sans réserves par la ville, du droit à la taxe constitue pour elle une déchéance complète et une fin de non-recevoir absolue.

CHAPITRE VI

LE SERVICE INTÉRIEUR

Avec la loi de 1904, les mots service extérieur et service intérieur ont définitivement perdu le peu de signification qu'ils avaient sous le régime de prairial an XII.

Dans ce temps-là, le service extérieur s'entendait du transport des corps et de l'inhumation; maintenant il englobe les cercueils, les tentures extérieures des maisons mortuaires, les voitures de suite, et comme nous l'avons vu, certains accessoires requis au nom de la décence et de l'hygiène.

Il empiète donc sur le service intérieur de l'ancien monopole; mais d'un autre côté la loi nouvelle a cet avantage de mieux préciser les limites du service intérieur proprement dit, c'est-à-dire de la partie de la cérémonie qui se déroule dans l'intérieur des églises.

Quant à tout le reste, c'est-à-dire les tentures intérieures, chapelles ardentes, garnitures intérieures des cercueils et la foule des articles non monopolisés, cela ne constitue plus ni service extérieur puisque celui-ci seul est monopolisé, ni service intérieur, dont

la plus grande partie est maintenue au profit des églises et consistoires; à cet égard nous ne pouvons que reprendre l'ancienne appellation de *service de la tenture ou de la pompe des convois* (article 7 du décret de 1806), et l'appliquer à la généralité des fournitures que le législateur a voulu laisser aux entrepreneurs privés ou aux soins des familles.

La distinction en a été faite avec le service extérieur; nous n'avons plus à nous occuper ici que du service intérieur proprement dit, c'est-à-dire de la partie de la cérémonie funèbre qui se déroule à l'intérieur des églises, et en général de tous les textes épars dans la loi qui concernent le point de vue confessionnel. Nous traiterons ensuite la question délicate de la participation du clergé aux convois funèbres sur la voie publique, et enfin nous discuterons l'influence de la loi de séparation des Églises et de l'État sur la partie du monopole maintenue par l'article 3.

§ 1. Le service intérieur proprement dit et le point de vue confessionnel. — §. 2. La participation du clergé aux convois funèbres. —

§ 3. L'influence de la loi de Séparation sur l'organisation du service religieux des funérailles.

§ 1. — LE SERVICE INTÉRIEUR PROPREMENT DIT ET LE POINT DE VUE CONFESSIONNEL.

L'article 3 de la loi du 28 décembre 1904 est ainsi conçu : « Les fabriques et consistoires conservent le

droit exclusif de fournir les objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration intérieure et extérieure de ces édifices».

Ce texte appelle deux remarques :

1^o L'emploi des mots « droit exclusif » est caractéristique pour marquer ce qu'on pourrait appeler le privilège des églises; leur signification est plus nette et plus précise, pour désigner un monopole, que l'expression « à titre de service public »;

2^o Le législateur ne parle plus seulement de « tentures extérieures », mais de « décoration intérieure et extérieure », ce qui embrasse la totalité des tentures, draperies, ornements, etc... apposées tant sur les murs intérieurs que sur les parois extérieures de ces édifices religieux.

Pour ce qui concerne les objets et articles destinés aux services religieux à l'intérieur des églises, il y a lieu d'emprunter à Gaubert (1) la distinction qu'il fait entre les fournitures générales « qui sont plus spécialement la propriété des fabriques, parce qu'elles « sont incorporées à l'Église, qu'elles y sont attachées « à demeure fixe, et que par suite, elles profitent de « droit, et dans tous les cas, à l'église à laquelle elles « appartiennent », telles sont les cloches, lustres, orgues, ornements sacerdotaux, tapis, chaises, etc..., et les fournitures particulières au service des funé-

(1) *Op. cit.*, t. 2, p. 179.

raillies, comme les tentures, catafalque, chandeliers, housses, draps mortuaires, etc...

Les paroisses de la Ville de Paris ont établi *un tarif général du service intérieur*.

Il comporte six classes : pour chacune d'elles — sauf la sixième classe —, on distingue le catafalque, le portail de l'église et la tenture intérieure. Les prix sont forfaitaires, sauf ceux de certains objets supplémentaires et spéciaux, pour lesquels le compte est détaillé.

On a pu se demander, à ce propos, si les fabriques et consistoires sont encore tenus d'obéir à l'ancienne règle formulée par l'article 7 du décret de 1806, en vertu de laquelle ces établissements religieux doivent communiquer leurs tarifs au Conseil municipal.

M. Paul Gilles (1) opine pour l'affirmative, et prétend que les églises doivent se conformer « à leurs règles anciennes, non abrogées sur ce point, et toujours en vigueur, en vertu de l'article 5 de la présente loi. Le silence du législateur en ce qui concerne « l'élaboration des tarifs de ces fournitures impose « cette interprétation ».

Cette question ne paraît avoir plus guère d'intérêt depuis le vote de la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905, loi qui a consacré le système de la neutralité et de l'ignorance officielles à l'égard des cultes précédemment reconnus.

(1) Gilles (Paul), *op. cit.*, p. 93.

On ne comprendrait pas en effet que l'église fût tenue à pareille obligation, qui serait la négation même de l'état de liberté qu'un statut légal lui garantit, et qui la placerait dans un état de sujétion vis-à-vis d'une administration qui doit la méconnaître juridiquement et officiellement.

Mais le silence du législateur mérite une autre interprétation.

La loi de 1904, comme nous l'avons montré, n'est qu'une étape dans le plan d'ensemble que le Parlement s'était tracé et qui trouvait sa réalisation complète dans la loi de décembre 1905. Or, le législateur en faisant ce qui devait être la loi abrogeant le monopole fabricien, a feint ne pas savoir que cette séparation n'avait point été votée; au contraire, il a considéré cette dernière comme virtuellement accomplie. C'est ce qui explique pourquoi il se désintéressait non plus seulement des tarifs des cérémonies religieuses, mais aussi des rapports cependant nécessaires — en dehors de tout dessein religieux — que la fabrique devait entretenir avec la commune chargée d'un même service, et en outre de la question brûlante de la participation du clergé aux convois funèbres.

Le texte de loi porte d'autre part l'indice d'efforts louables sur la liberté.

Ainsi l'article 2 paragraphe 2, *in fine*, mentionne :

« Dans ces tarifs (pour les fournitures et travaux
« énumérés à l'article 2 paragraphe 1), aucune sur-
« taxe ne peut être exigée pour les présentations et
« stations à l'église ou au temple ».

« Cette dernière phrase, dit M. Paul Gilles a été
« insérée sur la demande de l'opposition dans la
« crainte que certaines municipalités sectaires ne
« frappent d'un impôt spécial les enterrements reli-
« gieux ».

La disposition est d'ailleurs reproduite de l'arti-
cle 12 du décret du 18 mai 1806.

Au paragraphe 4 du même article 2 de la loi de 1904,
on lit : « Le matériel fourni par les communes devra
« être constitué en vue aussi bien d'obsèques reli-
« gieuses de tout culte que d'obsèques dépourvues
« de tout caractère confessionnel ».

Les travaux préparatoires ne nous donnent aucun
renseignement sur la portée pratique de cette pres-
cription. Il s'agit sans doute de la croix qui surmonte
parfois le corbillard ou que l'on visse sur le couvercle
du cercueil; peut-être aussi a-t-on voulu autoriser
les draps mortuaires et les poêles portant des insignes
religieux !

Plus loin, au paragraphe 6, il est dit que « les fabri-
ques et consistoires, ou autres établissements reli-
gieux ne peuvent devenir entrepreneurs du service
extérieur »; l'étude de ce point particulier trouve
naturellement sa place au chapitre de la concurrence,

à laquelle elle constitue une restriction importante.

Nous arrivons enfin au dernier paragraphe de l'article 3 en vertu duquel « le service (attribué aux fabriques) est gratuit pour les indigents ».

Il y a là un empiètement sur le domaine religieux que rien ne justifie, sinon le maintien du budget des cultes, mais que le législateur, fidèle partisan de la résolution du pacte concordataire aurait dû soigneusement éviter. Cette disposition est en antinomie complète avec la loi du 9 décembre 1905, dont l'article 1 porte que « la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte ». Comment peut-on, en effet concilier cette ignorance légale et l'autonomie qui est dévolue aux établissements religieux, avec l'obligation de rendre gratuitement les derniers devoirs à la dépouille des indigents ?

Cette obligation est en contradiction avec le principe même de la loi de la séparation ; elle doit dès lors disparaître.

§ 2. — LA PARTICIPATION DU CLERGÉ AUX CONVOIS FUNÈBRES.

La question de la participation des membres du clergé, revêtus de leurs ornements sacerdotaux, aux funérailles effectuées sur la voie publique, avait donné lieu autrefois à certaines difficultés que le législateur

de 1904 n'a pas eu la sagesse de solutionner définitivement par un texte précis .

A la séance de la Chambre des députés du 29 décembre 1903, M. l'abbé Gayraud, dans la discussion de l'article 3, avait proposé d'ajouter après les mots « décoration intérieure et extérieure de ces édifices », les mots « ainsi que les emblèmes religieux portés dans les convois ».

Sur les observations du rapporteur, M. Rabier, l'amendement fut retiré, non sans qu'il ait été promis que le règlement d'administration publique fournirait toutes précisions utiles à cet égard. Ce règlement n'ayant jamais paru et même ne devant jamais paraître, la question reste entière.

L'article 18 du décret de l'an XII rétablissait « les cérémonies précédemment usitées pour les convois », mais avec cette réserve que « hors de l'enceinte des églises et des lieux de sépulture, les cérémonies religieuses ne seraient permises que dans les communes où l'on ne professe qu'un seul culte, conformément à l'article 45 de la loi du 18 germinal an X » (1).

Depuis la loi du 5 avril 1884, les maires des communes puisent, dans les dispositions des articles 94, 95 et 97, le droit de prendre des arrêtés sanctionnés par l'article 471, § 15 du Code pénal.

Le maire a, en effet, dans ses attributions, la police

(1) Voir aussi Circ. minist. 30 germinal an XI.

qui, en vertu de l'article 97, « comprend notamment :
 « ...2^o le soin de réprimer les atteintes à la tranquil-
 « lité publique, telles que les rixes et disputes, etc...,
 « et tous actes de nature à compromettre la tranquil-
 « lité publique; — 3^o le maintien du bon ordre dans
 « les endroits où il se fait de grands rassemblements
 « d'hommes. etc... »

Des arrêtés ont été pris dans la plupart des villes, en vue d'interdire les manifestations cultuelles, mais n'ont pas, en général, mentionné les cérémonies religieuses des convois funèbres; et l'on voit dans ces communes, des membres du clergé, en habits de chœur, venir procéder à la levée du corps, suivre processionnellement le cortège et accompagner le corps à l'église, parfois même au cimetière (1).

La légalité de ces mesures a été affirmée par la loi du 9 décembre 1905, qui a abrogé celle du 18 germinal an XII; l'article 27 de la loi de 1905 est ainsi conçu :
 « Les cérémonies, processions et autres manifestations
 « extérieures d'un culte continueront à être réglées
 « conformément aux articles 95 et 97 de la loi muni-
 « cipale du 5 avril 1884 ».

Nous n'entendons pas discuter ici le droit qu'a le maire d'interdire en général les manifestations cultuelles sur la voie publique; nous ne nous occuperons seulement que du point de savoir si le maire

(1) Pour toute cette question antérieurement à la loi de 1904, voir Ribot du Mérac, *op. cit.*, pp. 77 et suivantes.

possède — en toutes circonstances — le droit de défendre aux membres du clergé de participer, en habits sacerdotaux, à des convois funèbres.

En somme, il ne s'agit plus que d'un accessoire des obsèques, la présence du clergé n'ayant pas expressément pour objet la manifestation extérieure d'un culte.

M. Milliès-Lacroix, dans son rapport au Sénat, disait en réponse aux objections de ceux qui craignaient de « voir écarter la religion des funérailles » : « Chaque fois qu'il sera appelé par les familles, le prêtre continuera à présider aux obsèques, aussi bien à la maison mortuaire, sur la voie publique et au cimetière, qu'à l'intérieur des églises ».

Ce qui, évidemment, ne fait pas obstacle au droit général qu'a le maire d'interdire toutes pratiques cultuelles extérieures, en vue de maintenir l'ordre et la tranquillité publiques; et cette prohibition s'applique aux membres du clergé, revêtus de leurs ornements sacerdotaux et accompagnant un convoi funèbre, à condition toutefois que les motifs de l'arrêté du maire soient inspirés de la sûreté publique.

Mais quelque fond que l'on puisse faire sur la sincérité des paroles prononcées par M. Milliès-Lacroix, la liberté apparaît bien précaire, quand l'on connaît la double solution donnée à la difficulté.

Il s'est élevé à ce propos une controverse particulièrement intéressante entre le Conseil d'État et la Cour de Cassation, avec cette caractéristique que l'une

et l'autre de ces hautes juridictions ont tour à tour affirmé et dénié leur jurisprudence réciproque, mais toujours divergente.

Le Conseil d'État admet en principe la légalité des arrêtés municipaux, pris en conformité de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884.

Mais il se reconnaît, en général, le droit d'examiner si l'arrêté a été pris sur un objet rentrant dans les attributions municipales, et ensuite, si le maire n'a pas commis un détournement de pouvoirs en faisant usage de son droit dans un sens non autorisé par la loi.

Au fond, le Conseil d'État déclare qu'il résulte :

1^o De la loi du 9 décembre 1905, dont l'article 1^{er} porte : « La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public »;

2^o De l'article 2 de la loi du 15 novembre 1887, ainsi conçu : « Il ne pourra jamais être établi, même par voie d'arrêté, des prescriptions particulières applicables aux funérailles, à raison de leur caractère civil ou religieux »;

3^o Des travaux préparatoires des lois des 28 décembre 1904 et 9 décembre 1905,

Que l'intention du législateur a été, en ce qui concerne particulièrement les funérailles, de respecter les coutumes et les traditions locales, et de n'y porter

atteinte que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre.

En conséquence, est entâché d'excès de pouvoirs l'arrêté municipal fait sans restriction, sans qu'aucun motif tiré de l'ordre public ait été invoqué, pour régler et même interdire la participation à un convoi funèbre de membres du clergé, revêtus de leurs habits de chœur (1).

La thèse de la Cour de Cassation est, au contraire, dans le sens le plus opposé.

Alors que le Conseil d'État entend réclamer de l'administration municipale la raison d'ordre public qui a motivé son arrêté, la Cour de Cassation, elle, n'exige qu'une chose pour la validité de l'arrêté, à savoir qu'il ne viole pas l'article 2 de la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles et n'établisse des prescriptions particulières pour les funérailles, à raison de leur caractère civil ou religieux.

Pour elle le motif tiré de l'ordre public, déjà secondaire, peut s'induire des dispositions même de l'arrêté (2).

Dans toutes les espèces qui lui ont été soumises, le

(1) Voir C. E. 26 juillet 1907; *Gaz. Trib.* 1907.2.209, 2^e sem.; *Mon. Midi*, 1^{er} septembre 1907; C. E. 2 août 1907; D. 1908.3.81; *Gaz. Trib.* 1907.2.209; C. E. 14 février 1908; D. 1909.3.95; C. E. 19 février 1909; D. 1910.3.121; C. E. 10 décembre 1910; *La Loi*, 4 décembre 1911.

(2) Voir Cass. 21 novembre 1906; *Gaz. Trib.*, 1907.1.153, 1^e sem.; Cass. 23 novembre 1906; D. 1907.1.479; *Gaz. Pal.*, 1906.2.490; Cass. 28 février 1908; D. 1910.1.382; *Gaz. Pal.*, 1908.1.357; Cass. 29 février 1908 et 12 mars 1908; *Gaz. Pal.*, 1908.1.446.

raisonnement de la Cour de Cassation est identique.

On lui a déféré des jugements prononçant condamnation ou acquittement pour infraction à des arrêtés municipaux.

Ces arrêtés sont de deux sortes : quelques-uns prohibent d'une façon générale, le port des habits sacerdotaux et des emblèmes religieux; d'autres — plus nombreux — interdisent les cérémonies du culte sur la voie publique, notamment celles qui ont lieu à l'occasion des enterrements.

La Cour Suprême admet que ces arrêtés sont régulièrement pris en vertu de l'article 97, § 3 de la loi de 1884 qui « classe au nombre des objets confiés à la « vigilance de l'autorité municipale le maintien du « bon ordre dans les endroits où il se fait de grands « rassemblements d'hommes et dans les cérémonies « publiques », à condition toutefois qu'ils ne mettent en échec les dispositions du paragraphe 4 du même article 97 et celles de l'article 2 de la loi du 15 novembre 1887 qui ne permettent pas aux maires d'édicter une réglementation particulière à raison du caractère civil ou religieux des funérailles.

Au contraire, dit la Cour de Cassation, « ces arrêtés « se bornent à réglementer, à leur occasion, les mani- « festations extérieures du culte sur la voie publique ».

Quant au défaut de justification du trouble apporté à l'ordre public — justification que le Conseil d'État exige comme condition *sine qua non* de la légalité de

l'arrêté, — la Cour de Cassation déclare « qu'il importe peu que « ledit arrêté municipal ne fasse pas connaître « expressément qu'il a pour but le maintien de l'ordre « public; qu'en effet, il règle la police de la voie publi- « que en ce qui concerne les enterrements et les mani- « festations religieuses; qu'aucune loi ne prescrit à « l'autorité municipale de mentionner spécialement « que les règlements ont été établis en vue d'assu- « rer le bon ordre et qu'il suffit que cet objet résulte « de la nature même de leurs dispositions ».

Le Conseil d'État paraît être l'interpréteur plus fidèle de l'esprit de la loi, et tient mieux la main aux promesses faites lors de la discussion des lois de 1904 et 1905.

En n'approuvant des arrêtés municipaux, restrictifs de liberté que dans la mesure où ils sont justifiés, le Conseil d'État se réserve le droit d'apprécier au fond les faits constitutifs; la Cour de Cassation à l'inverse, dédaigne les faits; il lui suffit de savoir si l'arrêté rentre, par son objet, dans les attributions conférées par la loi à l'administration municipale.

Par la jurisprudence du Conseil d'État, les arrêtés municipaux ne peuvent être que temporaires, rigoureusement limités dans leur temps d'application; avec la deuxième opinion, ils deviennent permanents et définitifs.

Telles sont les conséquences pratiques auxquelles

aboutit l'interprétation divergente donnée par nos deux plus hautes juridictions sur la question de la participation du clergé aux convois funèbres (1).

§ 3. — L'INFLUENCE DE LA LOI DE SÉPARATION
SUR L'ORGANISATION
DU SERVICE RELIGIEUX DES FUNÉRAILLES.

La loi du 9 décembre 1905 est venue apporter dans l'organisation religieuse un trouble profond, trouble

(1) La jurisprudence du Conseil d'État vient encore de s'affirmer à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir formé par l'abbé Deguille, curé de Saint-Florent (Deux-Sèvres), contre un arrêté municipal pris le 24 novembre 1904, interdisant les cérémonies du culte sur la voie publique.

Le Conseil d'État a rendu, le 26 décembre 1913, l'arrêt suivant :

« Considérant qu'il appartenait au maire de Saint-Florent d'interdire comme il l'a fait, par son arrêté, les manifestations religieuses publiques sur le territoire de la commune, et qu'une telle prohibition doit être considérée comme s'étendant à l'enceinte du cimetière; mais qu'elle ne peut légalement s'appliquer aux convois funèbres et aux cérémonies ayant pour objet le culte des morts, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir le bon ordre en pouvant être invoqué pour interdire la célébration de ces cérémonies, conformément aux habitudes et aux traditions locales, notamment dans l'enceinte du cimetière.

Décide :

Article premier. — Il est déclaré que le maire de Saint-Florent a pu également comprendre au nombre des manifestations religieuses interdites par son arrêté les processions et manifestations religieuses se déroulant dans l'intérieur du cimetière, autres que celles ayant pour objet le culte des morts, dans les conditions consacrées par les habitudes et les traditions locales ».

Il paraît donc résulter de cette décision que la légalité des arrêtés municipaux prohibant les cérémonies du culte qui se déroulent sur la voie publique, à l'occasion de funérailles, doit être subordonnée à l'existence antérieure sous le régime concordataire de manifestations religieuses semblables.

qu'a encore aggravé le refus des fabriques de se constituer en ces « associations qui, en se conformant aux « règles d'organisation générale du culte dont elles se « proposent d'assurer le service, se seront légalement « formées, suivant les prescriptions de l'article 19, « pour l'exercice de culte dans les anciennes circons- « criptions desdits établissements » (article 4 de la loi de 1905).

Le Pape avait en effet interdit la nouvelle organisation par l'encyclique « *Gravissimo* », publiée le 10 août 1906.

L'article 19 de la loi de 1905 prévoyait parmi les recettes des associations cultuelles le produit de la « fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices », selon les termes même de l'article 3 de la loi de 1904.

C'est alors que le Gouvernement fit voter la loi du 2 janvier 1907 « concernant l'exercice des cultes », dont l'article 5 porte « qu'à défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ».

Toutefois, ce n'est pas à la collectivité des fidèles pris séparément des ministres du culte, ou réciproquement, qu'est faite cette dévolution ou plutôt cette concession de jouissance, mais à la foule des prêtres

et des fidèles; il faut aussi que les ministres du culte aient été reconnus par leur évêque (1), suivant les principes fixés par les règles canoniques, et il est nécessaire en outre que la foule des fidèles soit en communion avec les prêtres, les évêques et le Souverain pontife.

Ce qui exclut tant les prêtres interdits, suspendus ou révoqués, que les adeptes des sectes dissidentes, et même les membres des associations cultuelles prévues cependant par la loi de 1905, mais condamnées par le Pape (2).

A qui doivent alors revenir les ressources des églises, énumérées à l'article 19 de la loi du 9 décembre 1905?

Tout naturellement à cette collectivité qui est aux droits de l'association cultuelle non existante.

Par voie de conséquence, il faut appliquer cette solution au produit des cérémonies religieuses faites à l'occasion de funérailles dans l'intérieur des églises.

C'est dans ce sens qu'a jugé la première chambre de la Cour d'appel de Bordeaux (3), dans un arrêt qui

(1) Cette reconnaissance peut émaner d'une déclaration de l'évêque Trib. civil Montmorillon, 6 novembre 1907 (*Revue d'organis. déf. relig.*, 2^e année, p. 781), ou d'une production du numéro de *La Semaine Religieuse* du diocèse, enregistrant la nomination : Trib. civil Barbezieux, 12 février 1908 (*Revue d'organ. déf. relig.*, 3^e année, p. 249); Pau, 15 mars 1911 (S. 1911.2.116); Trib. civil Moissac, référés 20 juin 1910 (D. 1911.2.119).

(2) V. Agen, 19 juillet 1909 (D. 1910.2.30); Bastia, 17 février 1908 (D. 1908.2.81); Trib. civil Vesoul, 2 juin 1908 (D. 1910.2.32); Cass. 4 février 1912 (D. 1912, 1^{re} partie).

(3) Bordeaux (1^{re} chambre), 15 février 1909 (inédit).

défend à une société d'entreprise de funérailles et à une commune de se substituer aux organismes prévus par l'article 4 de la loi du 9 décembre 1905, et décide qu'en leur absence le droit précité appartient à la communauté des prêtres et des fidèles en communion avec les principes de l'orthodoxie catholique, sauf pour ceux qui veulent s'y substituer à revendiquer « une délégation régulière émanant de cette communauté catholique ».

La solution donnée par la Cour d'appel de Bordeaux est donc conforme à l'interprétation générale donnée par la jurisprudence, en ce qui concerne le droit d'occupation des établissements religieux, avec toutes ses conséquences de droit (1).

(1) Conf. circ. minist. 3 février 1907 (*Bull. minist. int.*, 1907) : « Les ministres du culte, comme les fidèles, sont de simples occupants sans titre juridique, et ils n'ont qu'une possession de fait tant « qu'il n'aura pas été procédé à une attribution... »

Voir discours de M. Briand à la Chambre le 21 décembre et au Sénat le 28 décembre 1906 (*J. off.* 22 et 29 décembre 1906.)

CHAPITRE VII

LA CONCURRENCE

Dans aucune matière, la concurrence ne s'était montrée plus âpre et plus ardente qu'à l'égard de l'ancien monopole concédé aux fabriques et consistoires, et de toutes les parties du droit administratif aucune n'avait donné lieu à autant de controverses, à plus de procès, et cependant pour justifier ces contestations, l'on ne pouvait guère invoquer la complexité des textes constitutifs !

La nouvelle loi qui a accordé aux commerçants libres sinon la prépondérance, du moins une part très importante dans le service des inhumations, a rallumé la convoitise des concurrents de l'entreprise officielle ; déjà nous avons vu que, plaidant parfois contre l'évidence, ils ont disputé pied à pied à la commune un privilège que garantissait cependant à celle-ci, un texte formel.

C'est là peut-être la preuve de lacunes dans la législation, mais c'est aussi l'indice de peu dignes et peu délicates préoccupations.

§ 1. — LA CONCURRENCE DÉLOYALE.

On sait ce qu'est la concurrence déloyale ou concurrence illicite ; elle consiste à user de moyens répréhensibles pour capter la clientèle qui appartient à un commerce ou à une industrie similaires. Ces faits de concurrence sont sanctionnés par l'article 1382 du Code Civil qui donne ouverture, au profit de celui qui subit un préjudice justifié, à une action en dommages-intérêts et lui permet aussi d'obtenir, sous forme d'astreinte, la cessation des actes dommageables.

Ces actes répréhensibles peuvent être l'emploi du nom patronymique d'un concurrent, l'usurpation d'une raison sociale ou d'une enseigne commerciale ; pour les monopoles, ce peut être l'immixtion d'un tiers dans l'exploitation du service ou la fourniture d'objets et articles exclusivement réservés, et aussi tous agissements qui tendent à créer une confusion entre le monopole et une entreprise privée, etc...

A propos des pompes funèbres, nous n'allons pas entrer dans le détail des diverses formes que peut engendrer la concurrence libre, formes qui varient à l'infini ; nous traiterons seulement de la propriété du terme, qui paraît maintenant commun, de « Pompes funèbres », puis nous parlerons des diverses sanctions qui peuvent intervenir dans la répression des faits

constitutifs de concurrence illicite, à l'égard du monopole officiel.

A. — La propriété du terme « Pompes funèbres »

C'est là une question délicate et pour laquelle il importe d'abord de fixer les principes généraux.

Dans toute entreprise et maison de commerce, on distingue le nom commercial ou la raison sociale, choses bien distinctes, mais que l'on ramène à la simple dénomination. C'est ordinairement l'usurpation de cette dénomination qui est le fait le plus fréquent de concurrence déloyale.

Pour séparer ce qui est usurpation et ce qui est usage licite d'une dénomination, les tribunaux ont admis un critérium très simple en droit, mais plus difficile en pratique, à raison des circonstances du fait. Si la dénomination est abstraite, générale, non adéquate à un objet déterminé, son usage est permis; en revanche reproduire une appellation inspirée d'un objet particulier, se rapportant à la nature même de cet objet, constitue bien un fait usurpatif.

En d'autres termes, l'expression licite est celle qui est générique, et dont l'emploi est si nécessaire qu'on ne puisse en appliquer aucune autre.

Si nous passons des principes à leur application, nous comprenons que la dénomination « Pompes funèbres » est bien une expression générique, entendue

non d'une chose particulière, mais d'une foule d'articles ou de fournitures.

Or, ces objets, ces articles, à qui appartient-il de les fournir? Sous l'empire des décrets de l'an XII et de 1806, les fabriques et consistoires en possédaient le droit exclusif, surtout depuis l'interprétation extensive donnée dès 1860 par la jurisprudence; à ce moment-là, l'expression « Pompes funèbres » pouvait, semble-t-il, être considérée comme privilégiée.

Mais la loi de 1904 n'est venu transférer que pour partie cet ancien monopole, et en dehors du service extérieur, la liberté du commerce et de l'industrie a recouvré tous ses droits, notamment le droit de faire toutes les fournitures nécessaires aux inhumations et aux funérailles.

Comment, dès lors, désigner ces fournitures, si ce n'est par l'expression dont il s'agit?

Il n'y aurait qu'un échec à cette manière de voir, si l'on donnait à ces mots « Pompes funèbres », un sens étymologique, mais trop littéral. Dans ce cas, il est évident que la partie du service extérieur qui est transférée aux communes répond mieux à la décence et à l'éclat des funérailles, et c'est là ce qui constitue la pompe funèbre proprement dite.

Mais cette interprétation risquerait de détourner le terme de son emploi usuel, et de son sens habituel qui embrasse généralement tout ce que réclament

les derniers devoirs rendus à la dépouille des morts (1).

Les tribunaux ont été saisis à diverses reprises de réclamations touchant des faits de concurrence.

Le juge de paix de Boulogne-sur-Seine, dans un jugement du 6 juin 1907 (2), s'est rendu compétent pour une action en dommages-intérêts formée pour réprimer une atteinte au monopole municipal; le tribunal civil du Havre, dans sa décision du 5 juillet 1906 (D. 1907.2.7), ne voit pas un acte de concurrence illicite dans le fait pour un agent privé des funérailles de faire connaître au public, par des circulaires commerciales, que les seules tentures extérieures des maisons mortuaires sont comprises dans le monopole actuel des pompes funèbres.

Dans un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 7 juin 1910 (D. 1911.2.396; S. 1911.2.166) confirmé par l'arrêt de la Cour de Cassation du 27 juin 1911 (D. 1912.2.104; S. 1912.1.87) (3), il est jugé qu'un entrepreneur privé n'excède pas son droit en insérant dans une annonce cette formule : « Entreprise générale de pompes funèbres; transport de corps pour les environs et tous pays; en cas de décès, s'adresser directement à la maison X... »; « qu'il n'y a rien là, dit la Cour de

(1) Les Sociétés anonymes de Pompes funèbres ne peuvent être désignées autrement (article 30 du Code de Commerce).

(2) Précité.

(3) V. aussi Cass. 4 janvier 1902 (D. 1903.1.155) qui permet à un entrepreneur privé d'établir son droit particulier par un sous-titre, des circulaires ou des annonces.

« Lyon, qui puisse porter atteinte à la concession
« de Y... à qui X... reste tenu d'avoir recours pour
« tout ce qui est compris dans le monopole ».

En retour, il est fait défense à l'entrepreneur municipal d'employer « la formule suivante, propre à induire le public en erreur, lorsqu'il insère dans ses annonces qu'il a « le monopole exclusif du transport des corps »; il doit s'abstenir d'une semblable pratique et « se contenter de faire connaître qu'il a le monopole du transport des corps avec cérémonie extérieure ou inhumation dans la commune, ou aussi conformément à la loi de 1904 » (1).

B. — Sanctions du monopole.

Sous le régime des décrets de prairial an XII et de 1806, il y avait, pour réprimer les faits de concurrence, une sanction civile et une sanction pénale.

Rubat du Mérac (2) dit, en ce qui concerne la sanction civile que « la jurisprudence ne se montrait pas très large... C'est ainsi que le tribunal de Beauvais s'est contenté de condamner aux dépens pour tous dommages et intérêts un industriel poursuivi par

(1) Cette décision déclare aussi abusif et vexatoire de la part du concessionnaire d'exiger d'un agent intermédiaire pour les funérailles, un mandat écrit avec signature légalisée; le paiement d'avance, qu'il peut exiger, est pour lui une garantie suffisante.

(2) Rubat du Mérac, *op. cit.*, pp. 85 et suivantes.

l'entrepreneur des pompes funèbres, pour fournitures indues de cercueils.»

Nous venons d'étudier cette question à propos de la concurrence déloyale, et nous avons cité les principales décisions qui étaient intervenues sur la matière, depuis la mise en vigueur de la loi de 1904.

Quant à la sanction pénale, ce même auteur dit qu'elle était inspirée de l'article 24 du décret de prairial an XII en vertu duquel : « Il est expressément défendu à toutes autres personnes, quelles que soient leurs attributions, d'exercer le droit susmentionné, sous telle peine qu'il appartiendra... »; la Cour de Cassation puisait aussi le droit d'établir une pénalité, en cas d'infraction au monopole, dans l'article 21 du décret de l'an XI ainsi conçu : « Le mode le plus convenable pour le transport des corps sera réglé, suivant les localités, par les maires, sauf l'approbation des préfets », et aussi dans les articles 91 et 97 de la loi du 5 avril 1884.

Toute atteinte au monopole était par conséquent réprimée, sans préjudice des réparations civiles, par l'article 471, § 15 du Code pénal et donnait lieu à l'application de peines de simple police.

Rubat du Mérac prétend cependant que la Cour de Cassation, « en règle générale refuse d'appliquer aux dispositions des décrets-lois (1), comme à celles des

(1) Les décrets des 23 prairial an XII et 18 mai 1806 sont, en effet, des décrets-lois (constitution de l'an VIII).

« lois elles-mêmes, la sanction des peines de police « édictées par l'article 471 du Code pénal. »

Il y a là en apparence une sérieuse contradiction. Mais il faut ajouter que le maire peut depuis la loi de 1884 faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement. Il y a, en effet, un texte, celui du paragraphe 4 de l'article 97, en vertu duquel rentre dans les attributions municipales « le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, etc... »

Le maire pouvait donc, en vertu de ces dispositions, protéger le monopole contre toute usurpation.

La jurisprudence était d'ailleurs constante pour admettre la légalité de ces arrêtés municipaux (1).

Avec la nouvelle législation, les principes étant identiques, la solution doit demeurer la même.

Il peut sans doute suffire pour garantir le privilège communal que le maire reproduise, dans son arrêté les termes de l'article 2, § 1, dont la disposition se combine alors avec l'article 97, § 4.

Nous n'avons pu savoir si, depuis le nouveau régime, des arrêtés ont été pris en ce sens et si des tribunaux ont été appelés à les valider.

Cependant le tribunal correctionnel de Saint-Étienne a rendu le 12 janvier 1907 (*Mon. Jud.* Lyon,

(1) Voir Cass. 23 décembre 1899; D. 1902.1.116; Cass. 23 mai 1901; D. 1901.1.49, et la note, avec la décision du tribunal de simple police de Guise (29 mars 1901).

18 septembre 1907) une décision confirmée par un arrêt de la Cour de Cassation du 10 novembre 1908 (*Gaz. Pal.* 1908.2.568; *Mon. Jud.* Lyon, 19 janvier 1909), aux termes de laquelle il reconnaît comme légal et obligatoire, et sanctionné par l'article 471, le règlement municipal qui interdit à qui que ce soit, hormis l'entrepreneur municipal, de procéder à un transport de corps par corbillard.

Mais il s'agissait dans l'espèce d'un arrêté municipal, pris antérieurement à la loi de 1904, au profit d'un entrepreneur concessionnaire de la fabrique, dont le traité pouvait, en vertu de l'article 6 de la loi de 1904, être maintenu jusqu'à son expiration.

Cette jurisprudence, bien que récente, ne s'applique pas à l'ordre de choses nouveau que la loi de 1904 est venu établir, mais bien au régime des décrets-lois de l'an XII et de 1806.

La question reste donc entière devant les tribunaux.

§ 2. — L'INTERDICTION FAITE AUX ÉTABLISSEMENTS RELIGIEUX DE DEVENIR ENTREPRENEURS DU SERVICE EXTÉRIEUR DES POMPES FUNÈBRES.

Cette interdiction constitue une restriction très importante à la concurrence, par suite de l'impossibilité qui est faite aux fabriques de devenir soit par adjudication, soit par traité de gré à gré, entrepreneurs du service extérieur,

La défense est ainsi formulée par l'article 2, § 6 :
« Les fabriques, consistoires ou autres établissements
« religieux ne peuvent devenir entrepreneurs du
« service extérieur ».

M. Milliès-Lacroix, dans son rapport au Sénat, essaie de justifier cette sérieuse entorse apportée à la liberté des funérailles :

« Il ne nous paraît pas utile d'insister, dit-il, sur
« l'utilité de la disposition qui interdit aux fabriques
« et consistoires de devenir entrepreneurs du service
« municipal. Outre que l'on ne comprend pas bien
« qu'un établissement religieux soit entrepreneur
« d'un service public, il est évident que si les fabriques
« pouvaient devenir adjudicataires, la réforme pour-
« suivie par la proposition de loi ne serait pas accom-
« plie, car là où les fabriques auraient la direction du
« service, elles redeviendraient maîtresses du mono-
« pole qu'il s'agit aujourd'hui de leur enlever ».

1^o *Premier motif* : « On ne comprendrait pas que les
« établissements religieux fussent chargés d'un ser-
« vice public ».

Cette raison première est un sophisme, mais ce qui le galvanise, c'est la présence des mots « service public ».

On peut se demander si le monopole communal, attribué par la loi de 1904 aux communes « à titre de service public » n'est pas, en principe, le même que celui des décrets organiques de l'an XII et de 1806.

et s'il ne pouvait subsister sans violer les règles de notre droit public.

Qu'au point de vue de la laïcité et de la stricte neutralité, il soit politique de soustraire les pompes funèbres aux influences religieuses, cela est parfaitement admissible et raisonnable; mais juridiquement parlant, rien ne s'oppose à ce qu'un service public soit assuré par les fabriques et consistoires !

M. Milliès-Lacroix feignait d'oublier que les fabriques ont constitué de tout temps des établissements publics, qu'à ce titre ils étaient doués de personnalité morale, habilités sous certaines conditions à posséder, à acquérir à titre gratuit et à titre onéreux.

Et enfin les fabriques n'ont-elles pas été chargées pendant plus de cent ans de ce service des funérailles, qui a toujours été un service public, car il ne doit pas changer de nature depuis qu'il est passé des églises aux communes?

N'est-il pas aussi très naturel de rattacher au service public des cultes cet autre service public des pompes funèbres?

Depuis la loi du 9 décembre 1905 qui a supprimé ces établissements religieux et créé des associations cultuelles, la même capacité juridique a subsisté (art. 18 et s.); du reste, malgré le refus de constituer de pareilles associations, un mouvement de jurisprudence tend à reconnaître à la collectivité des prêtres et des fidèles une certaine capacité.

2^o *Deuxième motif* : Crainte de voir rétablir au profit des églises un monopole de fait.

On peut ici, sans être taxé de parti pris, avouer qu'on ne comprend pas.

M. Milliès-Lacroix nous dit que si les établissements religieux pouvaient traiter de gré à gré, ou soumissionner à l'adjudication ouverte pour l'entreprise des pompes funèbres et des inhumations, ils se retrouveraient possesseurs du monopole « qu'il s'agit aujourd'hui de leur enlever ».

Il est certain que les fabriques regagneraient un monopole, puisque la commune le leur aurait concédé, mais un monopole qui ne serait nullement comparable à celui du régime antérieur, car il serait restreint, « découpé » dans l'ancien privilège, et, de plus, il comporterait un cahier des charges, c'est-à-dire une réglementation; ainsi la commune aurait maintenue sur son adjudicataire ou cocontractant, et pourrait le frapper de déchéance, s'il n'observait rigoureusement les clauses de son traité.

A ce point de vue, par conséquent, pas plus d'inconvénients à redouter que s'il s'agissait d'un adjudicataire quelconque.

Peut-être a-t-on cru que les fabriques, réunissant à la fois le service intérieur et le service extérieur, atteindraient au monopole absolu?

C'est peu probable; dans ce cas, il n'y aurait aucun

empiètement sur l'industrie libre dont la part serait identiquement la même.

Ou bien craint-on que les églises ne retrouvent indirectement leur ancien monopole par le jeu même de leur situation de concessionnaire du service extérieur, situation qui les mettrait en meilleure posture vis-à-vis des concurrents libres?

Mais cet avantage ne sera pas plus grand que celui de la commune ou d'un autre concessionnaire, qui tout aussi bien, tirera profit de l'inutilité qu'il y a pour les familles de s'adresser à deux entreprises différentes de pompes funèbres, l'une d'elles réunissant les articles obligatoires et les fournitures libres.

Au fond, le raisonnement du rapporteur au Sénat s'applique au texte voté par le Sénat le 26 janvier 1886. Comme nous l'avons indiqué, ce texte dédoublait le privilège des fabriques et habilitait les communes à assurer le service extérieur concurremment avec celles-ci.

A ce propos, il est très raisonnable de soutenir que la dualité du monopole n'aurait sûrement accordé aux communes qu'un droit illusoire; les municipalités se seraient, en effet, refusé à engager un lourd capital avec la perspective de la concurrence d'une entreprise fonctionnant, depuis de longues années, avec un matériel considérable. La réforme de 1886 eût été singulièrement inutile.

Mais c'est précisément à cause de ces avantages

qu'ils avaient acquis, qu'il aurait fallu admettre à l'adjudication les fabriques et consistoires.

Pour s'assurer le bénéfice de l'adjudication et ne pas risquer de compromettre leur capital employé, ces établissements religieux auraient soumissionné à un taux nettement inférieur à celui de leurs concurrents : ils auraient consenti soit des remises, soit des redevances forfaitaires qui auraient fourni au budget des communes un appoint considérable.

On peut enfin se demander, dans le même ordre d'idées, si la prohibition qui est ainsi faite aux églises et aux consistoires, va jusqu'à leur interdire d'assurer librement le service des funérailles, quand la commune a renoncé au droit qu'elle tient de la nouvelle loi.

Nous nous plaçons alors dans l'hypothèse d'une municipalité assez prévoyante ou assez désintéressée, pour abandonner à la concurrence le monopole du service extérieur qui lui est conféré.

Le ministre de l'Intérieur dit à ce sujet dans la circulaire du 25 février 1905 : « Sous l'empire des décrets de l'an XII et de 1806 les fabriques pouvaient céder aux communes l'exercice de leur monopole : la loi du 28 décembre 1904 n'admet pas qu'à l'inverse les communes, pour l'exercice de leur privilège, se substituent les établissements ecclésiastiques. Si donc il arrivait qu'une commune

« accordât l'entreprise du service à une fabrique ou à un consistoire, vous devriez refuser votre approbation au traité, qui ne serait pas d'ailleurs opposable aux tiers intéressés à en contester la validité. »

Voilà un texte précis qui ne vise expressément que le traité régulier passé pour le service extérieur des pompes funèbres entre la fabrique et la commune, et cependant on a tiré argument des mots : « La loi du 28 décembre 1904 n'admet pas qu'à l'inverse, les communes... se substituent les établissements ecclésiastiques », pour dénier à ces établissements, en présence du refus de la commune d'exercer ses prérogatives, le droit d'assurer un service qui est ainsi tombé dans le domaine commun des entrepreneurs de funérailles.

On confond substitution de droit, c'est-à-dire traité de gré à gré ou marché aux enchères, et substitution de fait, c'est-à-dire régime de la liberté du commerce et de l'industrie.

Le législateur de 1904 n'a entendu prohiber que la substitution de droit, et non la substitution de fait.

Il est à noter qu'il ne déclare pas les églises et consistoires inexistants, puisque par ailleurs il leur confère « le droit exclusif de fournir les objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration intérieure et extérieure de ces édifices ».

Rien ne paraît donc s'opposer à cette jouissance de fait par les églises du service extérieur.

S'il eût dû en être autrement, les auteurs de la loi n'auraient manqué de décider que le nouveau service serait assuré à titre de service public obligatoire, stipulation qui l'aurait mis à charge du budget communal; s'ils l'ont rendu, au contraire, facultatif, c'est, par conséquent, qu'ils n'ont pas vu sérieux inconvénient à laisser subsister, à défaut d'initiative municipale, l'état de choses antérieur.

§ 3. — L'ÉTENDUE DU DROIT DES COMMUNES EN CE QUI CONCERNE LES FOURNITURES LIBRES.

La question avait présenté autrefois quelque intérêt pour les fabriques, au moins avant l'interprétation antérieure à 1860, de l'article 22 du décret de l'an XII.

A ce moment-là, restreindre aux seules fournitures obligatoires les fournitures que pouvaient faire les églises et consistoires, eût été singulièrement favoriser leur gestion ! L'exploitation d'un service de pompes funèbres fait dans des conditions où les frais généraux absorbent les bénéfices n'aurait pas tenté les fabriques, et celles-ci auraient sûrement délaissé le privilège qu'on leur avait concédé.

C'eût été aussi méconnaître l'intérêt des familles que

l'on a toujours voulu préserver des abus de la spéculation, si bien que l'article 25 du décret de l'an XII prescrivait : « Les frais à payer par les successions des personnes décédées pour les billets d'enterrements, le prix des tentures, les bières et le transport des corps, seront fixés par un tarif proposé par les administrations municipales et arrêté par les préfets ».

L'entreprise officielle possédait donc un tarif, comprenant d'une part les articles obligatoires et d'autre part les fournitures libres; par là on écartait toute contestation et on supprimait la dualité de fournisseurs, déplorable dans les circonstances où elle pouvait se produire.

Avec la loi de 1904, nous passons de la fabrique à la commune, toutes deux personnes morales à qui les actes de commerce doivent être étrangers.

Déjà, par lui-même, le nouveau service municipal constitue, comme autrefois le système des églises et consistoires, une dérogation grave au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, mais mérite une interprétation autrement sévère que celle à laquelle les tribunaux nous avaient accoutumés sous le régime fabricien.

Nous savons aussi, au point de vue de la municipalisation et de la socialisation de certains services, que la jurisprudence administrative s'est toujours efforcée d'écarter des préoccupations communales les desseins commerciaux.

Ce n'est donc pas par simple analogie avec un système passé, que nous admettrons les communes à faire, concurremment avec les entrepreneurs privés, la fourniture des articles facultatifs, et tendre ainsi à un monopole de fait qui amène la ruine de la concurrence.

Le ministre de l'Intérieur, dans la circulaire de 1905, résoud affirmativement la question : « L'intérêt du service veut, dit-il, que les familles puissent, si elles le jugent à propos, s'adresser à la municipalité pour l'ensemble des fournitures funéraires ».

C'est, par conséquent, sous le couvert de l'intérêt des familles, une simple question d'opportunité communale qui permet une telle interprétation de la loi de 1904.

C'est en vain que nous chercherions pour cette manière de voir un fondement juridique.

Nous avons raisonné jusqu'ici comme au cas de gestion directe du service extérieur des funérailles par la commune.

La faculté que nous avons déniée, en principe, à celle-ci, de faire les fournitures libres, peut-elle être accordée à son concessionnaire?

Juridiquement parlant, le concessionnaire de la commune ne peut avoir d'autres droits que ceux que possède son mandant; il ne pourrait donc fournir d'autres articles que ceux qui sont compris dans le ser-

vice extérieur. Il n'est pas d'ailleurs de la nature des concessions, de comprendre des opérations commerciales autres que celles qui font l'objet même de ces concessions.

Mais là encore les principes doivent fléchir devant cette autre nécessité que les villes ne trouveraient jamais des entrepreneurs de funérailles qui consentiraient à assurer, à leur place, l'exploitation d'un service réduit aux seules fournitures du service extérieur.

Par le droit ainsi reconnu, l'entreprise officielle tend au monopole de fait; et l'on voit combien est factice et illusoire l'abandon que la nouvelle loi a fait à la concurrence des entrepreneurs privés.

CHAPITRE VIII

LE CONTENTIEUX

§ 1. — COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE MARCHÉS PASSÉS POUR LES POMPES FUNÈBRES

Nous n'avons pas jusqu'ici, défini le caractère juridique du contrat qui peut intervenir entre la commune et un entrepreneur de funérailles pour l'exécution du service municipal des pompes funèbres.

Il n'est pas cependant indifférent, pour fixer les règles de compétence, de déterminer si le contrat ainsi passé constitue un marché de travaux publics ou un marché de fournitures.

Dans le premier cas, c'est un contrat administratif et toutes les contestations auxquelles il peut donner lieu relèvent exclusivement de la juridiction administrative; s'agit-il au contraire d'un marché de fournitures, c'est-à-dire d'un contrat de droit civil, il faut de toute nécessité rentrer dans le droit commun et donner compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Mais le marché de pompes funèbres comprend à la fois des fournitures, c'est-à-dire des objets mobiliers, et des travaux qui sont les opérations telles qu'inhumations, exhumations et crémations, effectuées dans l'intérieur des cimetières; il constitue donc ce qu'on est convenu d'appeler un marché mixte.

Or, en matière de marché mixte, la jurisprudence fixe la compétence d'après le caractère dominant du marché (1).

Quel est ici le caractère dominant du marché?

On ne peut dire que les travaux l'emportent sur les fournitures; ce marché est avant tout une location de choses mobilières, avec fourniture de la matière, contrat prévu par l'article 1787 du Code Civil (2). En regard de ces fournitures qui constituent bien l'élément principal, il n'y a place que pour quelques travaux d'inhumation et d'exhumation effectués tantôt sur le domaine public, tantôt sur les concessions qui sont des propriétés privées, de sorte que c'est dans le premier cas seulement qu'ils seront des travaux effectués sur un ouvrage public; dans la seconde hypothèse, ils n'auront aucun caractère public.

(1) Pour des exemples de marchés mixtes, voir Labori, *Répertoire de Droit français*, Commune, n° 877.

(2) Article 1787: « Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière ».

Le caractère de marché de fournitures paraît bien résulter des dispositions de l'article 22 du décret de prairial an XII, en vertu desquelles les fabriques et consistoires « jouiront seuls du droit de fournir les voitures, tentures, ornements et de faire généralement toutes les fournitures quelconques nécessaires... »

Il est vrai que l'article 15 du décret du 18 mai 1806 portait que « les adjudications seront faites, selon le « mode établi, par les lois et règlements pour tous les « travaux publics. En cas de contestation entre les « autorités civiles, les entrepreneurs et les fabriques, « sur les marchés existants, il y sera statué sur les « rapports de nos ministres de l'Intérieur et des « Affaires ecclésiastiques. »

Se basant sur ce texte, et aussi sur le texte de l'article 60 du cahier des charges du 4 novembre 1859 pour la Ville de Paris (1), les tribunaux administratifs assimilaient le marché de pompes funèbres à un marché de travaux publics et reconnaissaient leur propre compétence.

Cependant la jurisprudence du Conseil d'État (arrêts des 18 mars 1858 et 26 janvier 1877, D. 59.3.10; D. 1877.3.59) ne paraît pas formelle; il semble que dans ces décisions, il n'y ait que solution implicite et non probante du problème de compétence. Dans

(1) « Toute contestation relative à l'interprétation du bail sera jugée administrativement, comme s'appliquant à une entreprise de travaux publics... »

d'autres arrêts, l'un du 20 janvier 1899 (D. 1900.3.65) l'autre du 26 février 1900 (D. 1901.3.36), on peut formuler les mêmes réserves; ainsi l'arrêt de 1899 qui justifie la compétence administrative en vertu de l'article 60 du décret de novembre 1859 ne peut s'appliquer qu'à la Ville de Paris; dans l'arrêt de 1900, le Conseil d'État s'est borné à déclarer irrecevable la demande en résiliation formée par un particulier qui n'étant pas partie au contrat passé pour les pompes funèbres, n'avait aucun intérêt pour agir.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, plus formelle, rejetait la compétence des tribunaux administratifs; on peut citer à ce propos les arrêts du 27 avril 1823 et du 25 juin 1877 (D. 1877.1.364).

Dans cet arrêt de 1877, la Cour de Cassation démontrait que le traité passé par les fabriques avec leur entrepreneur n'était pas un bail, car ces établissements religieux se réservent une part dans les bénéfices et dans la direction, et même le monopole pour certains articles, ni une simple location de choses mobilières puisqu'un nombre important d'employés est affecté au service des fabriques, mais bien le contrat non dénommé de l'article 1787 du Code Civil, comprenant à la fois un louage de services et des fournitures de matière.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 6 août 1869 (D. 1870.2.87) avait dénié la qualité d'entrepreneur de travaux publics à un entrepreneur du

service des pompes funèbres, « qui n'est que le fermier
« du droit exclusif d'opérer les fournitures nécessaires
« au service des morts et à la pompe des funérailles,
« attribué, par les lois spéciales sur la matière, aux
« fabriques et aux consistoires. »

Il s'agissait d'une demande de dommages-intérêts pour concurrence illicite, formée contre un entrepreneur de pompes funèbres; celui-ci avait opposé à la demande un déclinatoire d'incompétence fondé sur le § 3 de l'article 4 (1) de la loi du 28 pluviôse an VIII qui donne compétence au Conseil de préfecture pour statuer sur le contentieux des marchés de travaux publics. Le tribunal de la Seine s'était rendu incompétent par son jugement du 23 février 1869; c'est cette décision que la Cour d'appel de Paris avait infirmée.

Avant d'aborder l'étude de la loi de 1904 à ce point de vue, marquons le point auquel nous sommes parvenus :

Les tribunaux judiciaires ne voient dans les traités des pompes funèbres que des marchés de fournitures ou des contrats de droit civil, et partant, se reconnaissent compétents; de leur côté les tribunaux de l'ordre administratif — sans que la question de la nature de l'acte ait été formellement posée, — sta-

(1) « Le conseil de préfecture prononcera... sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leurs marchés ».

tuent en cette matière comme il est dit par la loi de pluviôse an VIII pour les marchés de travaux publics.

En définitive, les deux ordres de juridiction affirment simultanément leur propre compétence.

De la loi du 28 décembre 1904, deux passages qui concernent cette discussion sont à citer ou plutôt à rappeler; c'est d'abord l'article 2 en vertu duquel « le service extérieur des pompes funèbres, comprenant exclusivement le transport des corps... appartient aux communes à titre de service public »; et plus loin la disposition renouvelée de l'article 15 du décret de 1806 : « Celles-ci (les communes) peuvent assurer le service soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications en matière de travaux publics ».

A propos de ce texte nous assistons à un revirement complet de la Cour de Cassation qui abandonne sa jurisprudence primitive, tandis que le Conseil d'État s'affirme très nettement compétent.

Comment justifier l'attitude nouvelle de la Cour suprême?

Par le texte du paragraphe premier, *in fine*, où il est parlé de la « matière des travaux publics? » Mais nous avons vu que ce passage est rappelé de l'article 15 du décret de 1806. Ou bien est-ce la présence des mots « à titre de service public » qui a pu

faire impression sur la Cour? Il y a cependant tant de services publics, qui ne sont pas des entreprises de travaux publics et dont le contentieux, comme nous le montrerons, ne relève pas de la compétence administrative.

Il ne reste plus qu'une raison, c'est que le nouveau service a été transféré des fabriques aux communes. Mais les actes ne changent pas de nature qu'ils soient passés au nom des fabriques ou au nom des communes, au nom d'un établissement public ou d'une personne administrative; or, c'est par leur nature seule que ces actes doivent être qualifiés.

Les débats parlementaires ne nous donnent que la relation d'une question posée par M. Grousseau, député, à la séance du 27 décembre 1904 (*J. off.* 28 déc. 1904, p. 3348) à propos des mots «à titre de service public.»

M. Grousseau. — «Je suppose qu'il ne résultera
«de ces mots aucun changement dans la compétence
«en matière de contestations relatives au service
«extérieur des pompes funèbres; mais je voudrais
«que M. le rapporteur ou M. le commissaire du Gou-
«vernement nous en donnât l'assurance.»

M. le directeur de l'Administration départementale et communale, commissaire du Gouvernement. —
«Il n'y a aucune modification dans les compétences.
«Du reste la question est en quelque sorte prévue par
«l'article premier lui-même, qui dit dans le para-

« graphe premier, *in fine* : « Celles-ci (les communes) « peuvent assurer le service... Au point de vue de la « compétence, en cas de contestations, il n'y aura « aucun changement, lorsque les communes seront « substituées aux fabriques. »

La circulaire ministérielle se borne à rappeler les déclarations faites à la tribune de la Chambre.

Mais la jurisprudence est devenue très explicite.

Le Conseil d'État, dans un premier arrêt en date du 10 juillet 1908 (D. 1910.3.28), attribue compétence au conseil de préfecture, en vertu de la loi de pluviôse an VIII, pour statuer aussi bien sur les difficultés d'exécution auxquelles donne lieu un traité de pompes funèbres, que sur l'existence même de ce marché; puis, dans un autre arrêt du 10 décembre 1909 (D. 1911.3.108; S. 1912.3.75), il justifie cette interprétation par le paragraphe premier, *in fine*, de l'article 2 (« matière des travaux publics ».)

Quant à la Cour de Cassation, elle se rend incompétente par son arrêt du 3 juillet 1913 (*Gaz. Pal.* 1913, 8^e recueil, p. 765) dans les termes suivants :

« Vu les articles 2 de la loi du 28 décembre 1904 « et 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII;

« Attendu qu'aux termes de ces articles, le service « extérieur des pompes funèbres — qui appartient « aux communes à titre de service public, — doit « être assuré, soit directement, soit par entreprise, « conformément aux lois et règlement sur les marchés

« de gré à gré et les adjudications en matière de travaux publics, et que le Conseil de préfecture prononce sur les difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché;

« Attendu que sur le litige qui lui était soumis, la Cour d'Amiens a décidé que la Ville pouvait exiger ces remises sur toutes les fournitures funéraires, faites par X..., même sur celles ne rentrant pas dans le monopole réservé à la commune;

« Mais attendu que le litige portant sur le sens et l'exécution du traité du 14 février 1905, qui a le caractère de marché de travaux publics, la Cour d'appel, en retenant la connaissance de la cause, a méconnu les limites de sa propre compétence et violé le principe de la séparation des pouvoirs.

« Par ces motifs, casse... »

Voilà encore une preuve de cette « faible résistance qu'oppose, suivant M. Jacquelin (1), la Cour de Cassation, toutes les fois que le Conseil d'État a cherché à étendre la compétence administrative aux dépens de la compétence judiciaire. »

La Cour de Cassation paraît influencée par ces deux considérations :

1^o La loi de 1904, après le décret de 1806, renvoie

(1) M. Jacquelin : « L'idée de sanction en droit administratif », cours de doctorat professé à la Faculté de droit de Paris (1911-1912).

à la matière des travaux publics pour tout ce qui concerne les marchés de pompes funèbres.

S'ensuit-il naturellement que l'assimilation avec les marchés de travaux publics soit complète?

A notre avis, ce que le législateur a voulu, ce n'est pas imprimer au contrat un caractère administratif qui lui fait totalement défaut, mais bien imposer au marché les formalités requises dans la matière des travaux publics, à savoir l'adjudication ou le traité de gré à gré dans les cas où celui-ci est permis. C'est donc bien une question de forme, et jamais la forme d'un acte ne peut changer sa nature et partant, déterminer la compétence;

2^o La nouvelle législation élève l'entreprise des pompes funèbres à la hauteur d'un « service public », et en fait une concession de service public.

Mais toutes les concessions de services publics ne sont pas nécessairement des concessions de travaux publics.

C'est ce que démontrait M. Pichat, commissaire du Gouvernement, dans les conclusions qu'il a prises devant le Conseil d'État, dans une affaire Thérond contre Ville de Montpellier, qui a donné lieu à l'arrêt du 4 mars 1910 (*Gaz. Trib.* 20 juillet 1910; *Gaz. Pal.* 1910.2.283).

M. Pichat soulevait d'office la question de compétence à propos d'un marché conclu entre un particulier et la Ville de Montpellier pour la capture et la

mise en fourrière des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes.

« C'est bien une concession de service public, disait M. Pichat, car elle a pour objet l'exécution du service de la sécurité et de la salubrité publiques (loi du 5 avril 1884, art. 97; loi du 21 juin 1898). Mais ce n'est pas une concession de travaux publics : 1^o elle n'a pas pour objet la construction d'ouvrages publics; 2^o elle ne peut même pas être assimilée, en vertu de la jurisprudence cependant très extensive, à un contrat de travaux publics... Le contrat intervenu entre la Ville de Montpellier et le sieur Thérond est le louage de service des articles 1710, 1779 et 1780 du Code civil, ayant pour objet l'exécution d'un service public et présentant le caractère d'une concession. »

L'analogie avec la concession de pompes funèbres est remarquable, non pas au point de vue de l'objet sur lequel portent les deux services, car alors notre rapprochement serait peu respectueux, mais seulement au point de vue de leur caractère juridique.

Le contrat de pompes funèbres n'a pas non plus pour objet la création ou l'exploitation d'un ouvrage public.

Peut-on cependant l'assimiler à un marché portant concession de travail public ?

D'après la jurisprudence du Conseil d'État, il faudrait répondre par l'affirmative, cette juridiction

étendant maintenant la notion de travail public à des entreprises qui n'ont plus en vue que l'entretien d'un ouvrage public, telle l'entreprise de la garde d'un cimetière qui comprend à la fois des travaux d'entretien et un louage de services, ou qui comportent des travaux publics accessoires, comme les marchés passés pour la fourniture de l'eau, du gaz, etc...

Or, par cet arrêt du 4 mars 1910, le Conseil d'État paraît revenir sur cette jurisprudence et se rapprocher des principes posés par l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 juin 1877, décision qui faisait du marché de pompes funèbres non un marché portant concession de travail public, mais un pur contrat de droit civil, dont le contentieux relève par conséquent des tribunaux judiciaires.

On peut se demander pour quelles raisons la Cour de Cassation de 1913 a abandonné le terrain juridique de celle de 1877?

On n'en peut fournir d'autre que le désir de faire pencher la balance de la justice dans un sens favorable à l'administration.

Mais l'arrêt du 4 mars 1910 qui nous donnait ainsi quelque espoir, d'un autre côté nous enlève toute espérance.

« La jurisprudence ancienne du Conseil d'État, « disait M. Pichat, d'après laquelle seuls les recours

« contre les actes d'autorité, qualifiés, à l'exclusion
« de tous autres, d'actes de puissance publique, étaient
« considérés comme appartenant par leur nature au
« contentieux administratif, les litiges concernant des
« actes de gestion faits dans l'intérêt de services publics
« étant, comme ceux relatifs au domaine privé, ou à
« des contrats de pur droit civil, laissés à la compétence
« judiciaire à moins d'un texte spécial, a été définitive-
« ment abandonnée.

« Elle a été abandonnée d'abord pour les actions en
« responsabilité. La décision du Tribunal des Conflits
« du 8 février 1873, a ouvert la voie... Plus tard, la
« même jurisprudence a été étendue aux actions en
« responsabilité formées contre les départements, les
« communes et les établissements publics (Conseil
« d'État, 31 janvier 1902, Grosson (Leb. p. 56);
« Tribunal des Conflits, 29 février 1908, Feutry
« (Leb., p. 208, et les conclusions de M. le commis-
« saire du Gouvernement Teissier)... etc.

« Puisque la jurisprudence admettait ainsi, en se
« fondant sur le principe de la séparation des pouvoirs,
« la compétence administrative pour les rapports
« entre les personnes morales de droit public et les
« tiers, dans l'ordre quasi-délictuel, elle devait néces-
« sairement être amenée à l'admettre aussi pour les
« litiges relatifs à des contrats passés en vue de l'exé-
« cution de services publics.

« En ce qui concerne les litiges intéressant l'État

« ou les colonies, la question ne se posait pas, car la
« compétence administrative est, à leur égard, expres-
« sément édictée par des textes spéciaux... Mais,
« quant aux actions d'ordre contractuel intéressant
« les services publics des départements, des communes
« et des établissements publics, dans tous les cas où
« aucun texte spécial n'attribue compétence à une
« juridiction administrative déterminée, il devenait
« impossible de maintenir la compétence judiciaire
« jusqu'alors admise par la jurisprudence...

« Aussi cette compétence fut-elle admise par la
« décision du Conseil d'État du 6 février 1903, Terrier,
« (Leb. p. 97), dans un litige relatif à un contrat de
« louage de service passé par un département en vue
« de l'exécution d'un service public. »

Dès lors le Conseil d'État affirme sa compétence à l'égard de tous les contrats et marchés administratifs : ce qui est conforme d'ailleurs à son esprit de centralisation et à son désir d'exercer un contrôle sur tous les litiges intéressant l'administration.

Nous n'avons donc échappé d'un péril que pour retomber dans un autre.

Tous nos efforts avaient tendu à écarter la compétence du Conseil de préfecture et partant, la compétence administrative, à l'égard des marchés passés par les communes, en vue d'assurer le service des pompes funèbres. Alors même que ces efforts auraient abouti, nous ne pourrions nous soustraire à la juri-

diction administrative, ces litiges relevant toujours de la compétence du Conseil d'État comme juge ordinaire du contentieux administratif, en vertu de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872.

Nous sommes donc pris dans le cercle de la compétence administrative.

Par suite le débat est singulièrement restreint : il n'a plus lieu entre deux ordres différents de juridiction, mais plus simplement entre deux tribunaux de même ordre, quoique de degré différent.

Qu'importe, par conséquent, d'être justiciable du Conseil d'État en premier ou en dernier ressort, pourvu que cette juridiction ouvre la porte à toujours plus de justice et plus de liberté, sans méconnaître toutefois l'intérêt de l'administration, dont elle se fait le défenseur prudent et avisé.

En vertu du principe même de la séparation des pouvoirs, les tribunaux administratifs ont toujours maintenu au profit des tribunaux judiciaires le contentieux de l'interprétation des lois.

Dans l'article 80 du décret du 30 décembre 1809, portant règlement pour les fabriques, on disait aussi : « Toutes les contestations relatives à la propriété des biens et toutes poursuites à fin de recouvrement des revenus seront portées devant les juges ordinaires. »

Cette disposition n'a pas été rappelée dans la loi de 1904; elle était d'ailleurs inutile, la défense pour

les corps administratifs d'empiéter sur les attributions judiciaires résultant de la loi des 16-24 août 1790.

Les tribunaux ordinaires restent donc compétents pour toutes les questions qui concernent l'étendue du monopole concédé aux communes; c'est dans ce sens qu'ont décidé le tribunal civil de Lyon, par un jugement du 17 mai 1907 (*Gaz. Trib.* 23 août 1907; *Moni. Jud.* Lyon 23 mai 1907) et la Cour d'appel de la même ville par l'arrêt du 3 juin 1908 (*Mon. Jud.* Lyon, 3 décembre 1908) (1).

En retour le Conseil d'État renvoie devant les tribunaux ordinaires pour statuer sur les mêmes contestations.

Dans un arrêt du 22 novembre 1907 (D. 1909.3.56; S. 1910.3.20), il a déclaré irrecevable un recours pour excès de pouvoir formé par un entrepreneur privé pour obtenir l'annulation d'une délibération du conseil municipal de la commune de Villefranche, modifiant de gré à gré un traité passé par voie d'adjudication, dans les termes suivants :

(1) Dans cet ordre d'idées, il nous suffira de citer, sans le souligner, ce passage assez inattendu d'un arrêt rendu par la Cour d'Assises des Alpes-Maritimes le 9 juin 1913 :

...« Attendu que la question de savoir si tels objets contestés font ou non partie du monopole, nécessite pour être solutionnée, l'examen préalable et l'interprétation du cahier des charges et des clauses et conditions de l'adjudication, c'est-à-dire de divers titres administratifs;

« Attendu que l'examen d'une semblable question, qui est du domaine exclusif des tribunaux administratifs, échappe d'une manière absolue à la compétence de la Cour d'Assises; qu'il s'agit là d'une incompétence *ratione materiae*,... »

« Considérant que si le sieur X..., qui n'a pas été partie au contrat passé entre la commune de Villefranche et l'adjudicataire du service extérieur des pompes funèbres, se croit fondé à soutenir que la modification apportée par le conseil municipal, sur la demande de l'adjudicataire, aux clauses primitives du marché, réserve à ce dernier le droit exclusif de faire des fournitures qui ne sont pas comprises dans le monopole conféré aux communes par la loi du 28 décembre 1904, c'est aux tribunaux de l'ordre judiciaire qu'il appartient de statuer sur ces prétentions ».

Cette décision du Conseil d'État consacre donc le principe d'un préalable judiciaire pour les difficultés que soulève l'étendue du privilège municipal; elle est aussi une affirmation de la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle.

§ 2. — COMPÉTENCE CIVILE

C'est la compétence de droit commun pour tous les litiges qui intéressent la matière des pompes funèbres, en dehors des contestations relatives aux clauses d'un cahier des charges, à sa validité ou à son interprétation, qui impartissent, comme nous l'avons vu au contentieux administratif.

Il nous suffira de rappeler l'article 80 du décret du 30 décembre 1809, portant règlement pour les fabriques, en vertu duquel les tribunaux civils doi-

vent statuer sur les difficultés relatives « à la propriété des biens », et aussi sur « toutes poursuites à fin de recouvrement de revenus », c'est-à-dire pour toutes instances en paiement de frais funéraires.

A ces actions, il faut joindre les demandes de dommages-intérêts pour concurrence illicite formées contre les particuliers, ou par des particuliers contre l'entreprise, les actions en responsabilité pour faute personnelle des agents de l'administration, etc...

§ 3. — COMPÉTENCE COMMERCIALE

En général, il ne suffit pas de faire des actes de commerce pour être justiciable des tribunaux consulaires, il faut en outre qu'un intérêt de spéculation s'attache à ces actes pour devenir un véritable commerçant.

Par application de ces principes, l'ancienne jurisprudence faisait parfois une distinction entre les fabriques et leurs entrepreneurs. Ceux-ci seuls devaient être considérés comme commerçants, car leurs actes paraissaient dictés par des préoccupations mercantiles; quant aux fabriques, on les réputait devoir délaisser la spéculation, les gains réalisés par leur exploitation ne devant pas constituer un bénéfice personnel, mais ayant, au contraire, un emploi déterminé par l'article 23 du décret de prairial an XII, à

savoir « l'entretien des églises, des lieux d'inhumation et le paiement des desservants (1).

Mais d'autres fois, les tribunaux refusaient de voir dans les entrepreneurs de funérailles de véritables commerçants.

Dans un jugement du Tribunal civil de Bastia, en date du 30 janvier 1889 (2) on trouve cet argument :

« Attendu qu'en aucun cas la juridiction consulaire ne saurait être saisie, l'intention formelle du législateur ayant été de mettre le service des funérailles hors du commerce et de l'industrie. »

La Cour d'appel de Bastia avait confirmé le 24 mars 1889, dans les termes suivants :

« Attendu que la compétence commerciale doit être écartée; que les énonciations si claires et si formelles des articles 22, 24 et 26 du décret de prairial an XII démontrent, de la façon la plus péremptoire, que ce service a été mis par la loi hors du commerce. »

On avait dit aussi que le préposé des fabriques n'était qu'un fermier, et qu'alors il ne devait relever que des règles du droit civil; à un autre point de vue on avait émis cette singulière théorie que le concessionnaire n'était pas un véritable entrepreneur de transports.

(1) Voir Cass. 9 janvier 1810; S. 1810.2.125; Paris, 3 mai 1881; D. 1881.2.193.

(2) Voir Gaubert, « *Manuel Pratique pour l'organisation et l'exécution du service des pompes funèbres*, 1890, p. 109.

Avec le nouveau régime des inhumations, l'intérêt de spéculation paraît aussi subsister pour l'entrepreneur, mais ne peut exister pour la commune, car considérer cette dernière comme relevant de la juridiction commerciale, ce serait violer les règles de notre droit public et de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

Il n'en est pas de même pour le concessionnaire de la commune qui, lui, est un véritable commerçant, car il fait des fournitures, c'est-à-dire qu'il achète des marchandises pour les revendre, tant comme représentant de la commune, mais aussi quand il étend son industrie à la partie du service pour laquelle il est en concurrence avec les entrepreneurs libres.

On ne pourrait logiquement lui reconnaître la qualité de commerçant dans ce dernier cas et la lui contester seulement comme adjudicataire du service extérieur.

§ 4. — COMPÉTENCE CRIMINELLE

Notre étude n'a qu'un point de contact avec le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, par l'application de la loi du 29 juillet 1881, dite loi sur la presse, dont l'article 31 porte que la diffamation commise par les moyens énoncés aux articles 21 et 23 de la loi contre « un citoyen chargé d'un service ou

d'un mandat public » est punie de certaines peines prévues à l'article 30.

La question présente surtout intérêt au point de vue de l'admission de la preuve des faits diffamatoires, et aussi au point de vue de la juridiction compétente, cour d'assises ou tribunal correctionnel, suivant qu'il s'agit ou non d'un citoyen chargé d'un service public.

L'article 31 est-il applicable aux entrepreneurs de funérailles, concessionnaires du service extérieur des pompes funèbres ?

Par son arrêt du 12 février 1898 (D. 99-1-551), la Cour de Cassation avait refusé la qualité de citoyen chargé d'un service public à un entrepreneur de travaux publics.

Mais les véritables principes de la distinction entre un simple citoyen et un citoyen chargé d'un service public, ont été posés avec méthode dans deux arrêts de la Cour de Cassation, l'un du 18 février, l'autre du 29 décembre 1898, ce dernier rendu toutes chambres réunies (D. 1899.1.493).

D'après ces décisions, doivent être considérés comme « citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public », ceux-là seuls qui détiennent à titre permanent ou temporaire une parcelle de la puissance publique, mais non point ceux qui ne participent pas à cette autorité, bien qu'un intérêt public s'attache à leur service. Ainsi ce n'est pas la forme de l'adju-

dication qui imprime aux actes un caractère public, mais bien le cahier des charges qui limite les droits et donne le caractère de personnalité publique ou privée.

En d'autres termes, il ne suffit pas, pour tomber sous le coup de l'article 31, d'être un citoyen chargé d'un service public, il faut être, en outre, un citoyen chargé d'un mandat public. Loin de s'exclure, comme paraît l'indiquer la disjonctive « ou », les expressions se combinent et se complètent l'une et l'autre.

Le concessionnaire des pompes funèbres est bien chargé d'un service public, en ce sens qu'il satisfait à des besoins collectifs et à des intérêts généraux, mais peut-on dire qu'il reçoive une délégation de l'autorité publique?

Nous ne le pensons pas. Sans doute cet entrepreneur, subrogé dans les droits de la ville, relève de l'adjudication, il fait peut-être rentrer des deniers communaux, mais il ne possède, à l'exemple des fermiers d'octroi (Cass. 2 septembre 1877, D. 99-1-93), ni le droit de lever des taxes, ni celui de délivrer des contraintes ou d'exercer des poursuites.

L'entrepreneur du service extérieur des pompes funèbres est peut-être un citoyen chargé d'un service public, mais il n'est pas un citoyen chargé d'un mandat public.

C'est en ce sens que se sont tour à tour prononcées la Cour d'appel d'Aix et la Cour de Cassation dans

leurs arrêts des 21 juin et 13 novembre 1913 (inédits) (1).

(1) L'arrêt de la Cour de Cassation du 13 novembre 1913 porte notamment :

...« Attendu qu'il appert des constatations de l'arrêt attaqué, lequel a adopté les motifs du jugement « que l'entrepreneur des pompes funèbres de Cannes ne détient son titre que d'un contrat d'adjudication, qu'il n'a pas le droit de verbaliser, ni le droit de procéder par contrainte pour le recouvrement de ses créances »;

« Attendu que par l'expression « citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public » (art. 31 de la loi du 29 juillet 1881), il faut entendre tous agents investis, dans une mesure quelconque, de l'autorité publique, mais non les personnes qui ne participent pas à cette autorité encore bien qu'un intérêt public s'attache à leurs services;

« Attendu qu'il résulte des énonciations ci-dessus, que l'adjudicataire de l'entreprise des pompes funèbres pour le compte de la commune n'a reçu, du fait de l'adjudication, aucune délégation de l'autorité publique et qu'il n'a été substitué à aucun des droits de la commune, en tant que puissance publique;

« D'où il suit qu'en refusant au dit entrepreneur la qualité de « citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public », au sens de l'art. 31 de la loi du 29 juillet 1881, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des textes visés au moyen... »

CONCLUSION

Nous avons jusqu'ici étudié les solutions données aux questions juridiques soulevées par l'application de la loi du 28 décembre 1904; il nous reste à faire connaître les résultats pratiques auxquels le nouveau régime a abouti.

Quand les communes ont voulu assurer elles-mêmes le service, elles n'en ont retiré ni avantage, ni bénéfice. Les villes sont des commerçants médiocres, le service municipal exige un nombre considérable d'employés qui pèse lourdement sur les finances communales, et, en général, les frais généraux ont augmenté dans une proportion énorme.

Les communes ont-elles mis le service des inhumations à l'entreprise?

La situation paraît, dans certains cas, bien meilleure.

Des villes ont traité de gré à gré, d'autres ont galvanisé la concurrence par l'adjudication; leur budget y a parfois gagné des redevances forfaitaires, ou même des pourcentages, souvent fort élevés (1),

(1) A Nice le 83 %, à Cannes le 53 %, sur le chiffre d'affaires global.

et qui portent, notons-le bien, sur l'ensemble des affaires que traite le concessionnaire, par conséquent aussi bien sur les articles libres que sur les fournitures monopolisées. Ces villes ont ainsi réalisé et réalisent encore des recettes extrêmement importantes.

Toutefois cet accroissement de richesses a été obtenu aux dépens d'une concurrence effrénée qui, se portant fort aux adjudications, a consenti des obligations fort onéreuses, et ce sont précisément des engagements exagérés qui ont donné lieu à ces multiples contestations dont nous avons parlé, qui avaient pour objet d'étendre le monopole aux dépens de l'industrie privée.

Bien autre était la situation faite aux entrepreneurs libres pour lesquels la loi de 1904 a ouvert une ère nouvelle : on peut dire de ceux-là qu'ils ont recueilli, dans les grandes villes surtout, les profits de la réforme. Toutefois leur nombre s'est accru exagérément de tous les anciens entrepreneurs des fabriques, soumissionnaires évincés aux adjudications, où ils ont dû céder leur place à des Sociétés nouvelles dont la réputation était plus agissante.

Nous n'aurons qu'une pensée pour les fabriques des églises et les consistoires, à qui la loi nouvelle ne devait faire qu'un sort provisoire; mais en général, les unes et les autres ont pu, avec assez de bonheur, parer aux conséquences financières redoutables que cette loi leur avait créées.

Quant au public — le seul qui soit réellement intéressé, — il lui importe cependant fort peu d'être confié au cercueil de la fabrique ou bien comme on l'a dit, au cercueil « municipal, laïque et obligatoire ». Il n'avait qu'un espoir dans la réforme, celui de voir réduire des tarifs très onéreux; cette espérance a été déçue : les communes sont trop cupides et trop intéressées pour négliger une pareille source de profits.

Quel est donc le meilleur système qui convienne au service des inhumations?

Avant la réformation de 1904, on avait à choisir entre trois régimes différents :

1^o *Le régime de la liberté absolue*, tel qu'il est pratiqué en Angleterre, mais où il n'est pas dépourvu de sanction.

On n'a pas pensé chez nous que des arrêtés municipaux constitueraient une sanction suffisante en cas d'infraction. Nous ne comprenons pas, en France, la liberté comme on la comprend en Angleterre, et nous étouffons dans une réglementation étroite; en revanche, nos sanctions sont toujours indulgentes.

Le législateur de 1904 n'a pas seulement cru que nos mœurs, notre éducation de la liberté ne permettaient pas d'établir un pareil système; il a paru impressionné par le souvenir des abus auxquels avait donné lieu le régime de liberté absolu instauré de fait dans la période des temps révolutionnaires, abus

que l'on a attribués à l'esprit mercantile des agents de funérailles et à une concurrence sans frein, mais peut-être dus uniquement à l'absence de toute administration et de toute organisation.

2° *Le système du Sénat des années 1885 et 1886* : ce régime avait le mérite de respecter les droits acquis et de pas enlever aux fabriques le privilège qu'elles tenaient des décrets organiques, mais il le dédoublait en quelque sorte, car il instituait la commune concessionnaire du service, au même titre que les fabriques et consistoires, d'où le nom de « privilège double ou dédoublement de privilège », donné par M. Rabier.

Ce système qui avait l'avantage d'imposer aux communes l'obligation d'assurer le service à défaut des églises, soulève par ailleurs quelques objections :

α) Il ne peut être appliqué que dans les grandes villes, où le chiffre des décès et des enterrements pourrait fournir aux deux organisations des ressources convenables ;

β) Il soulève certaines difficultés au cas d'inhumation des indigents, dont, en toute équité, on ne pourrait réserver la charge à l'une ou l'autre seulement des entreprises ;

γ) Les communes hésiteront à engager les dépenses nécessaires à l'achat du matériel et à l'exploitation. Si ces dépenses ne sont pas obligatoires, les communes renonceront purement et simplement à leurs droits, et le privilège des fabriques étant maintenu, il n'y

aura pas de réforme; si, au contraire, la loi force les communes à gérer leur service, dans ce cas-là, de la dualité du monopole naîtra une rivalité nuisible à la bonne marche des deux services; certains vont même jusqu'à affirmer que ce système conduirait directement à un monopole des églises; celles-ci cumulant le service intérieur et le service extérieur, les familles s'adresseraient de préférence à elles, au lieu de recourir à deux entreprises différentes (1).

3^o *Le régime du privilège restreint* : il présente plusieurs modalités que l'on peut ramener à celles-ci :

α) Le monopole du transport des corps (amendement Fleury-Ravarin à la Chambre des députés);

β) Le transport des corps avec inhumations, exhumations et crémations, qui a fait l'objet d'un deuxième amendement de M. Fleury-Ravarin le 27 décembre 1904;

γ) Le monopole du service extérieur, tel qu'il résulte de la loi de 1904, avec l'énumération limitative et exclusive des éléments qui y sont contenus.

Tous ces systèmes présentent certains inconvénients :

α) Ils empiètent sur la liberté du commerce et de l'industrie;

β) La délimitation de la partie privilégiée est parfois arbitraire; ainsi dans la loi de 1904, nous avons

(1) Ce système pourrait convenir à la Ville de Paris, à cause du grand nombre d'enterrements civils; en 1900, selon M. Suchetet, on en aurait compté 9.576, sur 54.410 convois.

vu qu'on avait dû obéir à de multiples considérations : hygiène et salubrité publiques, opportunité financière communale, etc... :

?) La proportion entre le service extérieur et le service intérieur n'est pas la même partout : ainsi à Paris et dans les grandes villes (1) les produits du service extérieur sont nuls : dans d'autres villes, au contraire, les chiffres des deux services s'équilibrent sensiblement.

Il faudrait donc faire varier l'étendue du service extérieur, lui adjoindre ou lui retirer certaines fournitures, selon les besoins des communes ; mais alors ce service deviendrait la source de multiples difficultés et il serait inapplicable.

En définitive, il n'y a pas en cette matière de régime parfait, car toute réglementation des pompes funèbres soulève des conflits d'intérêts.

La vérité, ce serait un régime de liberté absolue, ou à peine un privilège restreint au transport des corps, mais comprenant alors tous les modes de transport, corbillards, fourgons, berlines et autres, et, en tous les cas, avec obligation pour les communes d'assurer le service des inhumations, à défaut d'organisations particulières.

Abandonner alors toutes les fournitures néces-

(1) A Paris, les familles commandent le plus souvent une des dernières classes à l'entreprise communale, et à l'église un service d'une toute première classe.

saires à l'industrie privée, à l'exception de celles requises pour les opérations faites dans le cimetière, propriété communale, où l'intervention municipale doit être la règle lorsqu'il s'agit d'inhumations, d'exhumations ou de crémations, c'est-à-dire creusement des fosses et ouverture des caveaux, mais non point construction, ornementation et entretien des tombeaux.

Comme sanction, on reconnaîtrait aux maires un droit de réquisition dans les cas où les entreprises privées refuseraient de procéder à un enterrement, et d'autre part, des arrêtés municipaux ou préfectoraux, analogues aux instructions de la préfecture de la Seine pour les incinérations, régleraient pour les deux ou trois articles essentiels tels que les cercueils, etc., les caractéristiques principales.

Ce système risquerait peut-être de troubler la quiétude communale, mais il aurait du moins le mérite de réaliser un progrès et d'être véritablement démocratique.

LU ET APPROUVÉ : *Le Président de la Thèse,*
RENÉ JACQUELIN.

VU : *Le Doyen,*
F. LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

ANNEXE

Loi du 28 décembre 1904

*portant abrogation des lois conférant aux fabriques des églises
et aux consistoires le monopole des inhumations*

ARTICLE PREMIER. — Le droit attribué aux fabriques et consistoires de faire seuls toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterrements et pour la pompe et la décence des funérailles, en ce qui concerne le service extérieur, cessera d'exister à dater de la promulgation de la présente loi.

ART. 2. — Le service extérieur des pompes funèbres, comprenant exclusivement le transport des corps, la fourniture des corbillards, cercueils, tentures extérieures des maisons mortuaires, les voitures de deuil, ainsi que les fournitures et le personnel nécessaire aux inhumations, exhumations et crémations, appartient aux communes, à titre de service public. Celles-ci peuvent assurer ce service soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications en matière de travaux publics.

Les fournitures et travaux mentionnés ci-dessus donnent lieu à la perception de taxes dont les tarifs sont votés par les conseils municipaux et approuvés par le préfet, ou par décret, s'il s'agit d'une ville ayant plus de trois millions de revenus. Dans ces tarifs aucune surtaxe ne peut être exigée pour les présentations et stations à l'église ou au temple.

Tous objets non compris dans l'énumération ci-dessus sont laissés aux soins des familles.

Le matériel fourni par les communes devra être constitué en vue aussi bien d'obsèques religieuses de tout culte que d'obsèques dépourvues de tout caractère confessionnel.

Le service est gratuit pour les indigents

Les fabriques, consistoires ou autres établissements religieux ne peuvent devenir entrepreneurs du service extérieur.

Dans les localités où les familles pourvoient directement ou par les soins de sociétés charitables laïques, en vertu d'anciennes coutumes, au transport ou à l'enterrement de leurs morts, les mêmes usages pourront être maintenus avec l'autorisation du conseil municipal et sous la surveillance du maire.

ART. 3. — Les fabriques et consistoires conservent le droit exclusif de fournir les objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration intérieure et extérieure de ces édifices.

Le service attribué aux fabriques est gratuit pour les indigents.

ART. 4. — Dans les localités où le monopole des pompes funèbres s'exerce par les entrepreneurs, les traités réguliers existants entre les fabriques ou consistoires et ces entrepreneurs, au moment de la promulgation de la présente loi, seront maintenus jusqu'à leur expiration, sauf réserves contraires; mais, en ce cas, le bénéfice résultant du service extérieur sera versé par l'entrepreneur dans la caisse municipale.

Les tarifs et règlements existants continueront à être appliqués jusqu'à ce qu'ils aient été modifiés dans les formes légales.

Si le matériel à l'usage du service extérieur appartient aux fabriques et consistoires, ces établissements seront

tenus d'en faire la remise aux communes, lesquelles seront également tenues de le reprendre pour sa valeur estimative.

Les conventions amiables qui seraient conclues entre les intéressés par application de la disposition qui précède, seront soumises à l'approbation du préfet. A défaut d'accord, il sera statué par le Conseil de préfecture.

ART. 5. — Sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi, les dispositions des lois et décrets sur l'organisation des pompes funèbres et notamment les décrets du 23 prairial an XII, 18 mai 1806, 18 août 1811.

Est aussi abrogée la disposition de l'article 37 du décret du 30 décembre 1809 qui met l'entretien des cimetières à la charge des fabriques.

ART. 6. — La présente loi n'entrera en vigueur qu'à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suivra sa promulgation.

ART. 7. — Un règlement d'administration publique déterminera les conditions dans lesquelles la présente loi sera appliquée.

ART. 8. — La présente loi est applicable à l'Algérie.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	V
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER	8
§ 1. — Arguments critiques contre le mono-	
pole de prairial an XII.....	8
§ 2. — Projets de réformes. — Prolégo-	
mènes	11
CHAPITRE II. — Économie de la loi de 1901	19
CHAPITRE III. — Les articles monopolisés	26
I. — Le service extérieur en général	26
II. — Le monopole proprement dit	32
§ 1. — Le transport des corps. — La four-	
niture des corbillards	32
§ 2. — Les cercueils	54
§ 3. — Les tentures extérieures	65
§ 4. — Les voitures de deuil	74
§ 5. — Les fournitures et travaux néces-	
saires aux inhumations, exhumations et	
crémations	79
§ 6. — Le personnel	84
III. — Les autres fournitures	88
§ 1. — Le drap mortuaire	88
§ 2. — Le poêle	90
§ 3. — La table	91

	Pages
§ 4. — Le char à couronnes	92
§ 5. — Les billets d'enterrements, couronnes mortuaires, etc	93
CHAPITRE IV. — La notion de service public et son application aux Pompes funèbres	96
I. — L'existence d'un monopole des Pompes funèbres	96
II. — Les caractères du service public des Pompes funèbres	100
§ 1. — Facultatif par constitution	101
§ 2. — Facultatif dans son étendue	106
III. — Les modes d'exécution du service	108
§ 1. — Régie simple ou intéressée	109
§ 2. — Entreprise	110
CHAPITRE V. — Les tarifs	116
CHAPITRE VI. — Le service intérieur	129
§ 1. — Le service intérieur proprement dit et le point de vue confessionnel	130
§ 2. — La participation du clergé aux convois funèbres	135
§ 3. — L'influence de la loi de séparation sur l'organisation du service religieux des funérailles	143
CHAPITRE VII. — La concurrence	147
§ 1. — La concurrence déloyale	148
A. — La propriété du terme « Pompes funèbres »	149
B. — Sanctions du monopole	152
§ 2. — L'interdiction faite aux établissements religieux de devenir entrepreneurs du service extérieur des pompes funèbres	155

TABLE DES MATIÈRES

203

Pages

§ 3. — L'étendue du droit des communes en ce qui concerne les fournitures libres...	162
CHAPITRE VIII. — Le contentieux	166
§ 1. — Compétence en matière de marchés passés pour les pompes funèbres	166
§ 2. — Compétence civile	182
§ 3. — Compétence commerciale	183
§ 4. — Compétence criminelle	185
CONCLUSION	189
TEXTE DE LA LOI DU 28 DÉCEMBRE 1904.....	197

PITHIVIER, — IMP. DOMANGÉ ET C^{ie}, — 7172

PITHIVIERS. — IMP. DOMANGÉ ET C^{ie}. — 7172
